تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك

على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف

لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي

المتوفى سنة ٥٤٣ هـ

حققه وعلق عليه

الأستاذ الدكتور أحمد البوشيخي

الجزء الثالث



تونس

الطبعة الأولى
1430هـ - 2009 م

دار الغرب الإسلامي
العنوان: ص.ب.: 200 تونس 1015


تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك
على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف

كتاب السلم[1] وما يتعلق به

مسألة[2] [55]:

[في السلم الحال، هل يجوز أم لا؟]

لا يجوز السلم الحال[3]، وبه قال أبو حنيفة[4].

وقال الشافعي: ذلك جائز[5].

واحتج أصحابه، فقالوا: عقد ليس من شرطه التنجيم[6]، فلم يكن من شرطه التأجيل: دليله: سائر البياعات.

---

(1) السلم: «اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي المثمن آجلاً. فالمبيع يسمى مسلمًا فيه، والثمن رأس المال، والبائع يسمى مسلمًا إليه، والمشتري رب السلم». التعريفات 120. وانظر: حلية الفقهاء 140، والمغرب 1234، وتهذيب الأسماء واللغات 2 / 153، وشرح الحدود 291، والأنيس 218 - 219، ولغة الفقهاء 249، والنظم المستعذب بهامش المهذب 1 / 291.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 1 / 280: «الصحيح من المذهب أنه لا يجوز السلم الحال. . .»، وقال في المنتقى 4 / 297: «. . . فأما الظاهر من مذهب مالك أن السلم لا يجوز إلا في مؤجل. وبه قال أبو حنيفة» وقال في البداية 2 / 153: «فأما الأجل، فإن أبا حنيفة هو عنده شرط صحة، بلا خلاف عنده في ذلك، وأما مالك، فالظاهر من مذهبه، والمشهور عنه أنه من شرط السلم. وقد قيل: إنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال. .»، وبالجواز قال ابن الجهم. ن: مسائل الخلاف 108 و: 2.

(4) قال في تحفة الفقهاء 2 / 10: «الأجل في المسلم فيه شرط الجواز. وهذا عندنا، وقال الشافعي: ليس بشرط، ولقب المسألة أن السلم الحال لا يجوز عندنا، وعنده يجوز.» وانظر: إيثار الإنصاف 322.

(5) قال في المهذب 2 / 297: ويجوز مؤجلاً للآية، ويجوز حالاً، لأنه إذا جاز مؤجلاً، فلأن يجوز حالاً ـ وهو من الغرر أبعد ـ أولى».

(6) التنجيم: من نجم المال نجومًا إذا وظفه وظائف في كل شهر كذا، ونجم الدية وغيرها: إذا أداها نجومًا وتنجيم الدين: دفعه على دفعات في أوقات معينة. ن: الطلبة 135، ولغة الفقهاء 147.

قالوا: ولأنه عقد يثبت[1] على موصوف يثبت في الذمة، ويحل بموت من هو عليه مع بقاء[2] العقد، فجاز فيه التعجيل والتأجيل. دليله: الثمن في البياعات.

قالوا: ولأن استحقاق العوض ملكًا ومطالبة هو مقتضى[3] العقد. أما الملك فلا إشكال فيه، وأما المطالبة، فإن من ملك شيئًا بعقد صحيح، ملك المطالبة به، خصوصًا إذا كان قد أعطى[4] عوضه. فالأجل يؤخر[5] المطالبة بعد تحقق تأخير سبب المطالبة إلى الأجل، فثبت أن الأجل داخل على العقود ليغير مقتضاها، ولهذا المعنى لا يقبله كل عقد، فإذا ثبت هذا، وجاز [السلم][6] مؤجلاً فأن يجوز حالاً أولى[7] وأحرى [179هـ].

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[8]، فاشترط عليه السلام فيه الأجل، فوجب ألا يصح إلا أن يكون مؤجلاً.

ولأنه بيع لما ليس عنده بغير أجل، فوجب أن يكون باطلاً. دليله: ما لو باع ما ليس عنده من الأعيان.

---

(1) هكذا في الأصل: وهي زائدة.
(2) في الأصل: نقا.
(3) في الأصل: مقتضا.
(4) في الأصل: أعطا.
(5) في الأصل: لوحد.
(6) تكملة يقتضيها السياق.
(7) في الأصل: أولا.
(8) قال في نصب الراية 4 / 46: «أخرجه الأئمة الستة في كتبهم». وقال في طريق الرشد 2 / 78: «متفق عليه من حديث ابن عباس، قال الإمام البخاري في صحيحه، باب السلم في وزن معلوم: حدثنا صدقة، أخبرنا ابن عيينة، أخبرنا ابن أبي نجيح، عن عبد الله بن كثير، عن أبي المنهال، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»، وهو عند مسلم في باب السلم، ورواه أصحاب السنن الأربعة.

ولأن النبي عليه السلام، شرط في الصرف أن يكون مقبوضًا، وشرط في السلم التأجيل، فلا يجوز إلا مؤجلاً.

ولأنه عقد اختص به السلم، والسلم في كيل معلوم، ووزن فيه، وتأجيل الشيء المسلم فيه، فوجب ألا يعقد إلا مؤجلاً، لقوله عليه السلام: «فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

ولأنه عقد وضع للرخصة والارتفاق[1] من المشتري للبائع، بتسليم رأس المال إليه لينتفع به إلى حلول أجل الشيء المسلم فيه، فإذا تسلم المشتري المثمون [حين][2] تسلم [البائع][3] الثمن، بطلت الرخصة المشروعة فيه.

ولأنه أسلم فيما لا يقدر المسلم إليه [على][4] تسليمه[5]، فوجب ألا يجوز، كما لو أسلم إليه سلمًا حالاً في شيء قد انقطع من أيدي الناس؛ حيث لا يجوز ذلك، لأن الأصل في المبيع أن يكون معينًا، مشخصًا، مقدورًا على تسليمه إلى المبتاع. وذلك أن عقد البيع، يوجب تسليم الشيء المبيع، ونقله إلى ملك من ابتاعه، وذلك لا يصح إلا في عين مملوكة موجودة[6] مقدور على تسليمها.

فإذا ثبت هذا الأصل، فنقول: الشيء المسلم فيه لم يثبت له في حيث العقد حقيقة عين ولا ملك، وهذا ما لا يجوز في المعاوضات، إلا أن الشرع أرخص في السلم. لأنه عليه السلام: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، وأرخص في السلم»[7].

---

(1) الارتفاق: الترفق ولين الجانب، والتلطف وبذل المعروف. ن: اللسان / رفق.

(2) تكملة لازمة.

(3) تكملة لازمة.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: بتسليمه.

(6) توجد هنا كلمة زائدة وهي على.

(7) قال في نصب الراية 4 / 45: «غريب بهذا اللفظ»، ثم قال: «ولكن رأيت في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ، فقال: ومما يدل على اشتراط الأجل في السلم، الحديث الذي قال فيه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك، ورخص في السلم».

فإذا ثبت هذا، فقولهم: عقد ليس من شرطه التنجيم، فلم يكن من شرطه التأجيل غير مسلم، لأن من شرطه التأجيل والتنجيم عندنا، والتنجيم ضرب من التأجيل.

وقولهم: ولأنه عقد على موصوف يثبت في الذمة إلى قولهم: فجاز حالاً ومؤجلاً، فقد تقدم الجواب أن عقده على الحلول لا يجوز، لنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الإنسان، ولأن السلم إنما شرع لنا للرخصة والارتفاق. فإذا وقع حالاً بطلت الرخصة والارتفاق.

وقولهم: إن استحقاق العوض ملكًا ومطالبة هو مقتضي العقد إلى آخر ما ذكروه. هو صحيح، لكن فيما كان معينًا مشخصًا مملوكًا، مقدورًا على تسليمه إلى المبتاع. والله أعلم.

* * *

مسألة [56]:

[في السلم في الحيوان، هل يجوز أم لا؟]

يجوز السلم في الحيوان(1). وبه **قال الشافعي**(2).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز(3).

واحتج أصحابه بما رواه سمرة(4) عن النبي ﷺ: «أنه نهى(5) عن بيع الحيوان نسا»(6).

---

(1) قال في التفريع 2 / 144: «ولا بأس بالسلم في الطعام، والعروض، والحيوان»، وقال في الإشراف 1 / 281: «يجوز السلم في الحيوان خلافًا لأبي حنيفة»، وقال في المنتقى 4 / 293: «فمن ذلك الحيوان يجوز عند مالك أن يقرض، ويسلم فيه. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يثبت في الذمة قرضًا ولا سلمًا»، وقال في البداية 2 / 152: «اختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط في الصفة، فمن ذلك الحيوان والرقيق، فذهب مالك والشافعي والأوزاعي، والليث، إلى أن السلم فيهما جائز، وهو قول ابن عمر من الصحابة، وقال أبو حنيفة والثوري، وأهل العراق: لا يجوز السلم في الحيوان. وهو قول ابن مسعود، وعن عمر في ذلك قولان». وانظر: اختصار عيون الأدلة 222.

(2) قال في المهذب 1 / 297: «ويجوز السلم في كل ما يجوز بيعه، وتضبط صفاته كالأثمان، والحبوب، والثمار، والثياب، والدواب، والعبيد، والجواري، والأصواف، والأشعار، والأخشاب، والأحجار، والطين، والفخار، والحديد، والرصاص، والبلور، والزجاج، وغير ذلك من الأموال التي تباع وتضبط بالصفات».

(3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 16: «وأما السلم في الحيوان فجائز عند الشافعي إذا بين جنسه، ونوعه، وسنه، وصفته... وعندنا في الحيوان لا يجوز كيفما كان»، وقال في إيثار الإنصاف 324: «السلم في الحيوان لا يجوز وإن بين أوصافه».

(4) تقدمت ترجمته.

(5) في الأصل: نها.

(6) قال في نصب الراية 4 / 48: «وأما حديث سمرة، فأخرجه أصحاب السنن الأربعة عن الحسن عن سمرة، أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الحيوان نسيئة».. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. قال البيهقي في المعرفة: قال الشافعي: حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، غير ثابت. قال البيهقي: وأكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة=

قالوا: وقد روى [عن][1]، عمر، وابن[2] عمر، وابن[3] مسعود، وحذيفة[4] بن اليمان، أنهم قالوا: «لا يجوز السلم في الحيوان»[5].

قالوا: ولأنه شيء لا يضبط بالصفة، لأن فيه معاني[6] لا يأتي عليها الوصف مثل حلاوة الخلق، وملاحة الشكل، وخفة الروح ونشاطها، وعذوبة الكلام، وما أشبه ذلك، وهذا لا ينحصر بشرط، ولا ينضبط بصفة، فوجب ألا يجوز، كما لا يجوز بيع المجهول.

قالوا: ولأن اللؤلؤ والياقوت لا يجوز السلم فيه، لأن المقصود منه صفاؤه ولونه. وذلك ما لا ينضبط بالوصف، وكذلك الحيوان هو مثله. أو أبعد منه.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275]، وقوله عز وجل: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]، ولأنه عليه السلام «أرخص في السلم، ونهى عن بيع ما ليس عند الإنسان»[7]، وقد «استسلف عليه السلام بكرًا فقضى جملاً خيارًا رباعيًا»[8]، فدل ذلك على جواز القرض في الحيوان، فإذا منعوا السلم فيه،

= في غير حديث العقيقة».

والنساء والنسيئة: التأخير. ن: غريب المدونة 37، ولغة الفقهاء 469.

(1) تكملة لازمة.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) هو أبو عبد الله حذيفة بن اليمان الأنصاري، أحد الفقهاء أهل الفتوى، وأمين سر الرسول عليه السلام في المنافقين. حديثه في الصحيحين. توفي سنة 36هـ. ترجمته في الرياض 49 - 50.

(5) انظر: البداية 2 - 152.

(6) في الأصل: معان.

(7) تقدم تخريجه قريبًا.

(8) أخرج الترمذي هذا الحديث في سننه في أبواب البيوع باب ما جاء في استقراض البعير، أو الشيء من الحيوان، عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، بلفظ هذا نصه: «استسلف رسول الله ﷺ بكرًا، فجاءته إبل من الصدقة. قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل=

لزم ألا يجوز القرض[1] فيه؛ إذ لا فرق بين السؤالين، ولأن باب القرض أضيق من باب السلم، بدليل أنه يجوز عندنا وعندهم السلم في الرطب[2] ولا يجوز فيه القرض.

ولأن السلم عندنا يجوز في الجواري[3] ولا يجوز قرضهن. وإذا جاز القرض في الحيوان بإجماع منا ومنهم، كان في السلم أولى بالجواز، لأن كل ما جاز قرضه، جاز السلم فيه، وليس كل ما جاز السلم فيه، يجوز قرضه.

ولأن النبي ﷺ وصف الدية[4] على عاقلة[5] القاتل[6] مائة من الإبل موصوفة مؤجلة عليهم في ثلاث سنين[7]، فلو كان الحيوان لا يثبت دينًا في الذمة، لما أوجبه عليه السلام دينًا مؤجلاً في ذمم العاقلة.

= بكره. قلت: لا أجد في الإبل إلا جملاً خيارًا، رباعيًا، فقال رسول الله ﷺ: «أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء». قال الترمذي: هذا حديث صحيح». وقال في مسالك الدلالة 225: «وروى الجماعة إلا البخاري عن أبي رافع قال: «استسلف النبي ﷺ بكرًا. . .» فذكر الحديث بلفظه السابق، في مسلم تقريبًا.

(1) القرض: ما تعطيه من المثليات، ليرد لك مثله في المستقبل. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 87، ولغة الفقهاء 361.

(2) الرطب: بضم الراء وفتح الطاء: رطب التمر، وأرطب البسر: إذا صار رطبًا، ورطبت القوم ترطيبًا إذا أطعمتهم الرطب. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 122، وفي المغرب 190: «الرطب: ما أدرك من تمر النخل الواحدة رطبة».

(3) الجواري جمع جارية، وهي: «الأمة الصغيرة كانت أو كبيرة». لغة الفقهاء 158.

(4) الدية: «المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين، أما ما يجب في إتلاف ما دون النفس فهو الأرش». لغة الفقهاء 212، وانظر: حلية الفقهاء 196، والطلبة 331، وغريب المدونة 118، والتعريفات 106، والأنيس 292.

(5) العاقلة: «من يحملون دية الخطأ، وهم عصبة الرجل، وعند بعضهم أهل ديوانه، وعند آخرين أهل نصرته». لغة الفقهاء 301، وانظر: الطلبة 341، والتعريفات 146.

(6) في الأصل: القابل.

(7) قال الترمذي في سننه في أبواب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل: «وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية، ورأوا أن دية الخطأ على العاقلة».

ولأن كل ما جاز أن يكون بدلاً عن متلف، جاز السلم فيه. دليله: الذهب، والفضة، والطعام.

ولأن كل ما جاز أن يكون مهرًا موصوفًا ثابتًا في ذمة الزوج، أو جاز أن يخالع عليه، وكان دينًا ثابتًا في ذمة الزوجة، أو جاز أن يكاتب عبدهُ عليه. جاز ثبوته في الذمة بالسلم.

ولأن الحيوان له أوصاف ظاهرة وباطنة، والوقوف على معرفة الصفات الباطنة متعذر[1] مع وجود عين الحيوان وشخصه، فكيف في السلم فيه؟ فلو لزم تكليف ذلك، لكان من الحرج، والحرج مرفوع عنا في العبادات، فكيف في المعاملات؟ فيكون ما[2] تكاد الصفة تحصره تبعًا. والأتباع غير معتبرة.

ولأن السلم يجوز في الثياب، خصوصًا الديباج[3]، لما فيه من رقم[4]، وتطريز، و. . .[5]، وغير ذلك.

ولأنه [عليه السلام][6] أسلم في حيوان مختلف الصفات حقيقة وحكمًا. أما الحقيقة، فإن للحيوان صفات [هـ 180] لا يأتي الذكر على جميعها. وأما الحكم، فإن الحيوان لا يضمن بمثله، وإنما لم يضمن بمثله لاختلاف صفاته، وتبديل أحواله، والله أعلم.

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من الاحتجاج بالحديث، فهو معارض بما ذكرناه، وما ذكروه من أن الصفات [لا][7] تحصره بحال؛ بل الصفات حاصرة له، بدليل ما تقدم من الاستدلال، وبدليل قوله عليه السلام: «لا تصف المرأة

---

(1) في الأصل: متعذرة.

(2) في الأصل: مما.

(3) الديباج: «الثوب الذي سداه ولحمته من الحرير». لغة الفقهاء 212.

(4) الرقم: «كل رسم لا ظل له كالتطريز على الثوب، والرسم بالقلم على الورق». لغة الفقهاء 225، وانظر المغرب 195 - 196، وغريب المدونة 74.

(5) هنا كلمة مهملة الإعجام، مدمجة الحروف، تعسر قراءتها، يحتمل أن أصلها: وتحلية.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) تكملة لازمة.

المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها. . . الحديث»[1]، فلو أن الصفات [لا][2] تنحصر وتنضبط، لم يكن لنهي النبي ﷺ عن وصف المرأة معنى[3].

وما ذكروه من السلم في الجوهر والياقوت، غير لازم، والسلم فيه عندنا جائز، لأن الصفة تحصره، وتحيط به، وعلى أنه يبطل عليهم بجواز السلم في ثياب الديباج، فبطل بهذا كل ما قالوه وذكروه.

***

---

(1) أخرجه النووي في باب النهي عن وصف محاسن المرأة لرجل، من كتابه رياض الصالحين 610، عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعًا بلفظ قريب هذا نصه: «لا تباشر المرأة المرأة، فتصفها لزوجها كأنه ينظر إليها»، ثم قال: متفق عليه. وانظر: المقدمات م 2 / 77.

(2) تكملة لازمة.

(3) في الأصل: معنا.

مسألة [57]:

[في البعير، هل يجوز أن يسلم ببعيرين؟]

لا يجوز أن يسلم(1) بعير ببعيرين(2). وبه **قال أبو حنيفة**(3).

وقال الشافعي: ذلك جائز(4).

واحتج أصحابه بما روي أن النبي ﷺ: «باع بعيرًا(5) ببعيرين إلى أجل»(6)، وأنه عليه السلام «اشترى عبدًا بعبدين إلى أجل»(7) قالوا: فقد روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثله(8).

---

(1) في الأصل: يسلمو.

(2) يريد: إذا اشتبهت في المنفعة المقصودة، تقاربت فيها، وهي: القوة على الحمل، أما إذا اختلفت في ذلك فبان اختلافها، فإنه يجوز أن يباع واحد منها باثنين إلى أجل. انظر: المنتقى 5 / 20 - 21، والموطأ 452 - 453، والإشراف 1 / 257.

(3) انظر المبسوط 12 / 131 - 132.

(4) قال في المجموع 9 / 402: «يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً كبعير ببعيرين، وشاة بشاتين حالاً ومؤجلاً، سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج أم للأكل خاصة. هذا مذهبنا، وبه قال جماهير العلماء، وقال مالك: لا يجوز بيع بعير ببعيرين إذا كانا جميعًا أو أحدهما. لا يصلح إلا للذبح كالكسير والحطيم ونحوهما. لأنه لا يقصد به إلا اللحم، فهو كبيع لحم بلحم جزافًا، أو لحم بحيوان».

(5) في الأصل: بعير.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي سنن أبي داود في كتاب البيوع، باب في الرخصة في ذلك، ما يقرب منه، وهذا نصه: «عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»، وانظر: نصب الراية 474، والمجموع 9 / 399 - 400، فقد استقصيا طرق هذا الحديث، وذكرا درجته.

(7) هذا الحديث أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبدين بلفظ هذا نصه: «عن جابر قال: جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة، ولم يشعر النبي ﷺ أنه عبد، فجاء سيده يريده، فقال النبي ﷺ: بعنيه» فاشتراه بعبدين أسودين، ثم لم يبايع أحدًا بعد حتى يسأله: أعبد هو؟، ثم قال: «حديث جابر حديث حسن صحيح».

(8) انظر الموطأ 452، والمجموع 9 / 400.

قالوا: ولأنه لما [لم][1] يثبت فيه الربا مع كونه جنسًا واحدًا، وجاز بيع واحد باثنين يدًا بيد، لم يثبت فيه الربا مع بيع النسيئة. دليله: ما لو أسلم ثوب حرير في ثوبين موصوفين، قطن أو كتان، إلى أجل.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275]، وما ثبت من نهيه ﷺ: «عن بيع الحيوان بالحيوان نسا»[2]، وقوله ﷺ: «إنما الربا في النسيئة»[3]، وقوله عليه السلام: «لا يصلح البعير بالبعيرين ولا الشاة بالشاتين إلا يدًا بيد»[4]، وقال جابر بن عبد الله: «لا بأس بالحيوان اثنين بواحد يدًا بيد، ولا خير فيه نسا»[5].

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن النبي ﷺ: «باع بعيرًا ببعيرين إلى أجل»، مع ما ذكروه عن علي وابن عمر، فهو معارض بما رويناه، وما رويناه أكثر وأشهر، وأثبت عند أهل النقل.

وما ذكروه من أن النبي عليه السلام: «اشترى عبدًا بعبدين إلى أجل» فقد قال بعض أهل العلم فيه: إن العبد المشترى كان عبدًا[6] لمشرك، قدم ذلك العبد على النبي ﷺ، فأسلم، فجاء سيده يطلبه من النبي ﷺ، فاشتراه عليه السلام منه بعبدين إلى أجل[7]، فكان ذلك فداء من النبي ﷺ، لا شراء.

ولأنه يجوز أن يكون البعير المبيع ببعيرين إلى أجل - إن صح الحديث -

---

(1) تكملة لازمة.

(2) تقدم تخريجه.

(3) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل عن أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(4) لم أقف عليه. والنسيئة: التأخير. ن: غريب المدونة 67.

(5) حديث جابر هذا أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ بلفظ هذا نصه: «الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسيئًا، ولا بأس به يدًا بيد»، ثم قال: «هذا حديث حسن صحيح». ولم أقف عليه موقوفًا على جابر كما في المتن.

(6) في الأصل: عبد.

(7) هذا الخبر في سنن الترمذي، في أبواب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبدين، وليس فيه: «إلى أجل».

من غير جنس البعيرين[1]، مثل أن يكون البعير المبيع نجيبًا[2]، والبعيران من حواشي[3] الإبل، وهذا عندنا جائز، إذا اختلفت الأعراض والمنافع، وأما إذا كانت صفات الحيوان واحدة، والأعراض متفقة، فلا يجوز بحال.

وغير بعيد أن يكون الحديث الذي احتجوا [به][4]، قضية[5] في عين، فلا يصح القياس عليها، ولا يخص بها الظاهر.

ولأن حديثهم يقتضي الإباحة، وأحاديثنا تقتضي الحظر، وإذا تعارض الحظر[6] والإباحة في حكم، كان الحظر أولى[7] من الأخذ بالإباحة. والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: البعير.

(2) النجيب من الإبل: القوي منها. والخفيف: السريع. ن: اللسان / نجب.

(3) حواشي الإبل: صغارها. ن: لغة الفقهاء 187.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) القضية التي في عين عند المالكية: هي التي يختص حكمها بها، ولا يتعداها إلى غيرها، لذلك لا يقاس عليها، ومن أمثلتها: شراء عبد هذا المشرك بعبدين، وإذنه عليه السلام لسهلة بنت سهيل بإرضاع سالم مولى أبي حذيفة زوجها، وهو كبير، ليباح له الدخول عليها، وأمره ﷺ سليك الغطفاني بصلاة تحية المسجد، وهو يخطب ـ عليه السلام ـ يوم الجمعة، وقوله للتي سألته عن أمها التي ماتت، ولم تحج: «حجي عنها»، وإذنه عليه السلام للخثعمية أن تحج عن أبيها، وغير ذلك.

(6) في الأصل: الحكم، وهو خطأ.

(7) في الأصل: أولا.

باب [في اختلاف العلماء في علة الربا في الأشياء الستة. ما هي؟]

اختلف العلماء في علة الربا[1] في الأشياء الستة التي نهى النبي ﷺ عن التفاضل فيها، وهي: القمح، والشعير، والتمر، والملح، والذهب، والفضة.

واختلفوا أيضًا في قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة: 275] ما هو ذلك الربا المحرم؟ **فقال عطاء**[2] **ومجاهد**[3]: فسخ[4] الدين في الدين، وجعلا الألف واللام تعريفًا للعهد. وقيل: المراد به كل بيع حرم التفاضل فيه، وقيل: المراد به كل بيع محرم، وهو مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما.

فأما القمح، والشعير، والتمر، والملح، فعلة الربا في تحريم التفاضل فيها **عند مالك رحمه الله**، كونها: مقتاتًا، مدخرًا جنسًا أصلاً للمعاش غالبًا.

وقال القاضي إسماعيل، وابن بكير[5] **من أصحابنا**: «العلة في ذلك كونه مقتاتًا فقط».

وقال بعض أصحابنا من البصريين: يجوز أن يعلل بعلتين، أو بأقل من ذلك، وبأكثر؛ إذْ لاَنَصَّ، ولا إجماع يمنع من ذلك.

فأما الذهب والفضة فعلة الربا فيهما[6]: كونهما أصول المتمولات، وقيم المتلفات[7].

---

(1) الربا: «فضل خال عن عوض، شرط لأحد المتعاقدين». التعريفات 109، وانظر حلية الفقهاء 5 / 125، والمغرب 182، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 117، والأنيس 214، ولغة الفقهاء 218.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) فسخ الدين في الدين: «هو عمارة ذمة واحدة بدين نسخ فيه الدين السابق». شرح الحدود 252.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل: فيها.

(7) انظر: الإشراف 1 / 255 - 256، والبداية 2 / 96 - 99.

وقال **أبو حنيفة رحمه الله**: العلة فيها: كونها مكيلاً جنسًا، أو موزونًا جنسًا، أو مأكولاً موزونًا جنسًا. والعلة في الذهب والفضة: كونهما[1] موزونين جنسًا[2].

وقال **الشافعي رحمه الله**: العلة فيها كونها مطعومًا جنسًا، والعلة في الذهب والفضة كونهما أثمان المبيعات، وقيم المتلفات[3].

فأجمعوا: أن الربا، إنما يتعلق بمعانيها دون أسمائها[4].

وقال داود[5] بن علي رحمه الله: الربا يتعلق بأسمائها دون معانيها[6].

واحتج أصحاب أبي حنيفة بقوله ﷺ: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين»[7].

قالوا: فدل ذلك على أن الربا يجري في كل مكيل حتى الجص[8]، والنورة[9].

---

(1) في الأصل: كونها.

(2) انظر: تحفة الفقهاء 31 - 32.

(3) انظر المهذب 1 / 270، والمجموع 9 / 393 - 397.

(4) قال في الإشراف: 1 / 252: «تحريم الربا في المحرمات الستة يتعلق بمعانيها دون أسمائها، خلافًا لنفاة القياس في قولهم: إنه يتعلق بأعيانها».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) قال في المحلى 9 / 468: «وممن قال: لا ربا إلا في الأصناف المذكورة: طاوس، وقتادة، وعثمان البتي، وأبو سليمان أي: داود بن علي الظاهري، وجميع أصحابنا».

(7) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولعل المؤلف يرويه بالمعنى، وأقرب لفظ منه وقفت عليه هو ما أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الإجارات، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يدًا بيد، عن أبي سعيد، قال: «كان النبي ﷺ يرزقنا تمرًا من تمر الجمع، فنستبدل به تمرًا هو أطيب منه، ونزيد في السعر. فقال رسول الله ﷺ: «لا يصلح صاع تمر بصاعين، ولا درهم بدرهمين، والدرهم بالدرهم، والدينار بالدينار، ولا فضل بينهما إلا وزنًا»، وهو في صحيح البخاري في كتاب البيوع باب بيع الخلط من التمر، عن أبي سعيد أيضًا بلفظ: «لا صاعين بصاع، ولا درهمين بدرهم».

(8) الجص بكسر الجيم وفتحها: هو الجبص أي ما تطلى به البيوت من الكلس. ن: لغة الفقهاء 164، وضياء النبراس 40 - 41.

(9) النورة بضم النون، وفتح الراء، تطلق عند أهل مصر على الجير، وعند أهل فاس عليه إذا=

قالوا: وقد قال عليه السلام: «وكذلك كل مكيل وموزون»[1].

قالوا: ولأن عدم الكيل في بيع الحنطة[2] بالحنطة، و[ما][3] في معناها [هـ 181]، دليل التحريم، ووجوده مع التساوي، دليل التحليل، فعلم بهذا أن الكيل علة تحريم المفاضلة في الجنس.

قالوا: ولأن علتنا أعم من علتكم، فوجب أن تكون أولى.

والدليل على صحة ما قلناه: نهيه ﷺ عن بيع ﴿البر بالبر مثلاً بمثل، فدل ذلك على أن ما عداه بخلافه، وكذلك نهيه عليه السلام عن بيع﴾[4] الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل[5]، دليله[6]: أن ما عدا الطعام بخلاف ذلك[7] الطعام.

ولأن مذهبهم متناقض في نفسه لأنهم يجيزون بيع التمرة بالتمرتين، والكف من الحنطة بالكفين، ونحو ذلك مما لا يدخله الكيل[8]، مع نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل، ونهيه عن بيع التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل. فعم، ولم يخص قليلاً من كثير، ثم العجب كل العجب [أنهم][9]

= مزج بالزرنيخ لإزالة الشعر. ن: ضياء النبراس 133، ولغة الفقهاء 490.

(1) لم أقف عليه.

(2) الحنطة: بكسر الحاء هي القمح في لغة مصر والشام، والبر في لغة مكة. ن: غريب المدونة 111، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 74، وضياء النبراس 52.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) ما بين القوسين المزهرين، ساقط في طبعة الأوقاف المغربية، واستدرك من الأصل المخطوط بعد إعادة المقابلة.

(5) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، عن معمر بن عبد الله بلفظ هذا نصه: «عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيرًا، فذهب الغلام فأخذ صاعًا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرًا أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل. . . قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل له: فإنه ليس بمثله، قال: إني أخاف أن يضارع».

(6) أي: دليل خطابه، ومفهوم مخالفته.

(7) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(8) في الأصل: لعلته.

(9) تكملة يقتضيها السياق.

يمنعون التفاضل في بيع الجص بالجص[1]، والنورة بالنورة، ولم يتناولها نص، ولم يتطرق إليها تأويل ولا خفاء ببطلان ذلك، وفساده.

والعلة التي هي أصل مذهب مالك في المطعوم هي صفة للمعلول مختصة به، قائمة بذاته، لازمة له، فأشبهت العلة العقلية.

ولأن قوله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَـٰفٗا مُّضَـٰعَفَةٗ﴾ [آل عمران: 130]، نهي عام.

ولأن الكيل والوزن[2] معنى يتخلص به من الربا، كما أن القبض قبل التفرق معنى يتخلص [به][3] من الربا، فلما لم يجز أن يكون القبض علمًا على التحريم، وجب ألا يكون الكيل علمًا على التحريم.

ولأن الأصول مبنية على أن كل نوع جرى الربا في كثيره، وجب أن يجري في قليله، وأن كل ما ثبت الربا في مهمله، ثبت في مصوغه[4]. دليله الذهب والفضة. فقد أجمعوا على أن مصوغ الحديد، ومضروب النحاس لا يدخله الربا، وأن بيع[5] بعضه ببعض متفاضلاً جائز، فدل ذلك على أن غير مصوغه[6] لا ربا فيه قليلاً كان أو كثيرًا.

ولأن علة الذهب والنحاس لو كانت واحدة، لم يجز سلم أحدهما في الآخر كما لا يجوز سلم الحنطة في الشعير، أو الشعير في الحنطة، لاتفاقهما في العلة.

ولأن الكيل شيء تعرف به المقادير، والأحكام إنما تتعلق بمعاني ما اختلفنا فيه، لا في مقاديره.

[ولأن][7] الذراع شيء تعرف به المقادير. فلما لم يكن الذراع علمًا على

---

(1) في الأصل: الخص بالخص.
(2) في الأصل: والموزون.
(3) تكملة يقتضيها السياق.
(4) في الأصل: مصوغة.
(5) في الأصل: يبيع.
(6) المصوغ: الذي دخلته الصنعة والصياغة.
(7) تكملة يقتضيها السياق.

تحريم بيع المزروعات متفاضلاً، وجب أن يكون الكيل مثله سواء، لأنا لو عكسنا[1] عليهم استدلالهم للزمهم العكس، فنقول: أنتم جعلتم الكيل والوزن علة للتحريم، فنحن نجعله علة للتحليل، والدليل على صحة العكس ولزومه لهم: أنه لا خلاف بيننا وبينهم أن يبيع الجزاف[2] بالجزاف من الصنف الواحد لا يجوز، فإذا كيل أو[3]. . . أو وزن فتماثل، جاز بإجماع، وإن كان غير متماثل لم يجز بإجماع أيضًا، فصار الكيل والوزن الذي جعلوه علة للتحريم علة للتحليل[4]. . . لا يتوصل إلى تحقيق المماثلة إلا بالكيل والوزن، ومحال أن يكون الشيء الواحد علة للتحريم، وعلة للتحليل معًا[5] في حكم واحد.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين»، فهو معارض بنهيه ﷺ «عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»، وهذا النهي إنما يكون محمولاً على المكيل المأكول المدخر، وهو[6] مقصود صاحب الشريعة ﷺ، دون أن يكون قوله: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين» يتناول الجص[7] وما في معناها.

وقوله ﷺ: «وكذلك كل مكيل وموزون». فإن صح كان معناه: وكذلك كل مكيل وموزون من المطعومات والمدخرات[8].

وقولهم: إن عدم الكيل في بيع الحنطة بالحنطة، دليل التحريم. قد تقدم

---

(1) يريد قلبنا لأن القلب ـ كما في الحدود 77 ـ هو: «مشاركة الخصم للمستدل في دليله»، وهو ما فعله المؤلف حيث قلب على المستدل قياسه. وطبق عليه ضد حكمه، بنفس علته. أما العكس وهو: عدم الحكم لعدم العلة، فالظاهر من السياق أنه غير مراد والله أعلم.

(2) الجزاف: بيع الشيء أو شراؤه من غير كيل، ولا وزن، ولا عد. ن: لغة الفقهاء 163، وشرح الحدود 240، والأنيس 204.

(3) في الأصل هنا كلمة ممحوة.

(4) هنا في الأصل ثلاث كلمات ـ فيما يبدو ـ مقطعة الأحرف لم أهتد إلى قراءتها.

(5) في الأصل: مع.

(6) في الأصل: أو هو.

(7) في الأصل: الخص.

(8) في الأصل: والمشروبات.

الجواب عنه، وقد بينا فساده[1].

وقولهم: ولأن علتنا أعم من علتكم، فوجب أن تكون أولى، غير صحيح، لأن علتهم رفعت ما ثبت من أصل التحريم، في إجازتهم[2] بيع التمرة بالتمرتين والكف من الطعام بالكفين. فكيف يصح لهم القول بالتعميم مع هذا التخصيص الذي استثنوه، ورفعوا به ما ثبت من أصل التحريم؟

وأما أصحاب الشافعي فاحتجوا «بنهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»[3] قالوا: هذا دليل على أن الطعم هو العلة في هذا الحكم المذكور، مثل قوله عز وجل: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]. قالوا: فجعل جل وعز الزنا علة في وجوب الجلد.

وكذلك قوله عز وجل: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38] فجعل السرقة علة في وجوب القطع. فوجب أن تكون العلة فيما اختلفنا فيه الطعم.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، لا فضل بينهم»[4] فبين ﷺ التحريم، أن التفاضل في المأكولات، إنما يكون في المقتاتات المدخرات[5]، ولو[6] كان الربا جاريًا في غير هذه المسميات من المطعومات، لبينه عليه السلام، أو نبه عليه.

وهذا الذي قلناه واضح المسلك من وجهين: أحدهما صحة التعليل،

---

(1) في الأصل: فساده.

(2) في الأصل: إجارتهم.

(3) تقدم تخريجه.

(4) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب الصرف، وبيع الذهب بالورق نقدًا عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا، بلفظ هذا نصه: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد، فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه».

(5) في الأصل: المدخر.

(6) في الأصل: لو.

والثاني: الترجيح بشهادة الأصول.

فأما صحة التعليل، فنهيه ﷺ عن التفاضل في المسميات الأربع، حتى قال عليه السلام: «[حتى][1] الملح بالملح»[2]، وحتى للغاية[3]، وكل واحد من هذه المسميات الأربع فيه معنى لا يوجد في الآخر. فلو أراد عليه السلام بانفراده [هـ 182] ـ على ما زعموا ـ لاكتفي بذكر واحد منها[4]؛ إذ الطعم في جميعها متساو، ويكون ذكر الباقي من الأصناف تأكيدًا، وذلك محال.

وكذلك لو أراد عليه السلام الكيل، كما زعم أبو حنيفة؛ إذ الكيل متساو في جميعها، فذكره عليه [السلام][5] القمح والشعير تنبيه منه على كل مقتات مدخر، وذكر التمر، تنبيه منه على كل حلاوة مدخرة، وذكر[6] الملح تنبيه منه على ما يصلح الأقوات.

وأما الترجيح بشهادة الأصول، فإن علتنا تتعلق بكل واحد من المسميات الأربع، لأنه عليه السلام، لو لم يذكرها، لم يعلم تعلق الربا بنوعها، وليس كذلك علتهم، لأنهم إنما استفادوها من واحد من المسميات المنصوص عليها، والباقي عندهم إنما ذكر على وجه التأكيد.

ولأن الله عز وجل، إنما منع من الربا وحرمه، حفظًا للأموال، وتصوينًا لها، وهي الأموال التي بالناس إليها حاجة، وعظيم ضرورة في قيام أبدانهم، وقوة ظهورهم، وصلاح أنفسهم، وهي ما نص عليه صاحب الشريعة ﷺ من

---

(1) تكملة لازمة بدليل ما بعدها، وبدليل ورودها كذلك في الإشراف 1 / 253.

(2) ذكر في الإشراف 1 / 253: أنه ورد في بعض الأخبار. ولم أقف عليه.

(3) قال في الإشراف 1 / 253: «ولا يصلح (أي الملح) أن يكون غاية لأدنى المقتات، لأن ها هنا ما ليس من جنسه مما يكال، والشيء لا يكون غاية لغير جنسه، ولا أدنى المأكولات، لأنه ليس بما دون الحشائش وغيرها مما يؤكل على وجه التداوي، فلا يجوز أن يقال: إنها دونه، ولا إنه دونها، لأن كل واحد منها نوع مختص بالمنفعة التي يراد لها، فلم يبق إلا أنه غاية للمقتات، وما في معناه مما يتبعه».

(4) في الأصل: منهما.

(5) تكملة لازمة.

(6) في الأصل: فذكر.

الأقوال، وما يصلحها، فلم يجب أن يخلق بها مأكول[1] من غيرها، لاختلاف الأغراض والمنافع فيها، لأن المقتاتات المدخرة، لا تخرج عن أن تكون قوتًا مقيمًا للأبدان، مصلحًا لها، إذ بالناس أعظم حاجة، وأكثر ضرورة إلى ذلك، إذ قوام معايش جميع بني آدم بذلك، وغيره من المأكولات لا تسد مسد ما ذكرناه إلا مع الإقلال والعدم والجوع والخصاصة[2]، فيقتات بها ضرورة في نادر من الأزمان عند عدم ما سواها، ولهذا لم يتعرض النبي ﷺ لذكر[3] شيء من المأكولات مع المسميات الأربع التي هي القمح، والشعير، والتمر، والملح، لعلمه عليه السلام أن الاقتيات[4] بها لا يقع إلا نادرًا. ألا ترى أن الله عز وجل أوجب الزكاة في المقتات المدخر، ولم يوجبها في شيء من المتفكهات[5]، والخضر، والبقول[6]. وإنما[7] وجبت الزكاة في المقتات المدخر العظيم شأنه، وعميم منفعته، فجعلت الزكاة فيه مواساة للفقراء؛ إذ حاجة الغني والفقير إلى هذا المقتات المدخر واحدة، لا غنى لواحد منها عنه. وأن الغنية[8] تقع به عن كل مأكول سواه، ولا تقع الغنية بما سواه عنه إلا عند العدم والضرورة.

والدليل على صحة هذه الجملة، هو أن النبي ﷺ، حرم التفاضل في الذهب والفضة، وأوجب الزكاة فيهما، كما حرم التفاضل في المقتات المدخر

---

(1) في الأصل: مأكولا.

(2) في الأصل: الخصاصة. والخصاصة الفقر والحاجة، وسوء الحال، والضيق. ن: المغرب 146، ولغة الفقهاء 196.

(3) في الأصل: بذكر.

(4) الاقتيات: ما يصلح أن يكون قوتًا، والقوت ما به قوام بدن الإنسان من الطعام. ن: لغة الفقهاء 83.

(5) المتفكهات: الفواكه.

(6) البقول: جمع بقلة، وهي ما ينبت الربيع من العشب، وكل نبات اخضرت له الأرض، فهو بقل. ن: المغرب 48. وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 31، ولغة الفقهاء 109.

(7) في الأصل: فإنما.

(8) الغنية: الاستغناء والاكتفاء. ن: اللسان / غنا.

وأوجب الزكاة فيه، فلما لم يجز أن يُلْحَقَ بالذهب والفضة في حكم الربا شيء من الموزونات[1] ـ إذ الذهب والفضة أكثر بركة، وأعم منفعة ـ، وجب ألا يلحق بالمقتاتات المدخرات شيء من المأكولات غيرها في منع التفاضل لاختلاف منافعها، وتباين أغراض[2] الناس فيها.

ولأنه لا يجوز أن يلحق ما لا يبقى في أيدي الناس، ولا يدخر، بما هو باق مدخر، ولو جاز أن ترد[3] المأكولات غير المدخرات، إلى المأكولات المدخرات في منع التفاضل، لجاز أن ترد سائر الموزونات من غير الذهب والفضة، إلى الذهب والفضة في منع التفاضل، وذلك فاسد عندنا وعندهم.

ولأنهم يجيزون بيع ثوب بثوبين، ورطل نحاس واحد برطلين، ولا يجيزون ذلك في الإهليلج[4] والسقمونيا[5] والطين[6] الأرميني، وقاسوا ذلك على القمح والشعير بزعمهم، ولا حجة لهم على من قلب[7] عليهم ذلك، فقاس على الحديد والنحاس ما قاسوه على القمح والشعير.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام. فالجواب أن الطعام المنهي عنه، هي الحنطة [وما][8] في معناها من المقتات

---

(1) في الأصل: أعراض.

(2) في الأصل: أعراض.

(3) في الأصل: يرد.

(4) الإهليلج بكسر الهمزة، واللام الأولى، وفتح الثانية؛ وقد تكسر: «ثمر معروف منه أصفر ومنه أسود، وهو البالغ النضج، ومنه ما ينفع من الخوانيق، ويحفظ العقل، ويزيل الصداع». القاموس 1 / 313، وانظر: تهذيب الأسماء واللغات / هلج. واللسان / هلج، وضياء النبراس 23.

(5) السقمونيا: بفتح السين والقاف، وضم الميم وسكون النون: من العقاقير التي تقتل، ويصح بيعها، لأنه ينتفع بقليلها. ن: تهذيب الأسماء واللغات / سقمن وضياء النبراس 73.

(6) الطين الأرميني: نوع من الطين يجلب من أرمينية، وأجوده الطين الحلو الدسم، يمتاز بخاصة النفع من الطاعون. ن: ضياء النبراس 90.

(7) في الأصل: طلب، وهو خطأ.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

المدخر؛ إذ فيه وردت جميع نصوص هذا الباب، وهو مقصود صاحب الشريعة، وما سواه مما ذكروه لا يعقل[1] إلا بدليل. ولأن راوي الحديث معمر ابن عبد الله. قال: «وكان طعامنا يومئذ الشعير»[2].

وقولهم: هذا دليل على أن الطعم هو العلة في هذا الحكم المذكور، إلى آخر ما ذكروه. فالجواب: أن ما قالوه غير مسلم، لأن الشيء لا يكون علة للحكم إلا بدليل، ولا دليل على ما قالوه، لأنهم جعلوا الاسم علة لنفسه. والأسماء على ضربين: منها مشتق، ومنها جامد غير مشتق، وأي ذلك كان، فإنه لا يكون علة للحكم إلا بدليل.

ولأن الاسم هو المسمى على مذاهب أهل الحق[3]، فكيف يكون علة لنفسه؟ [هـ 183]، وإنما أراد عليه السلام بالنهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل؛ بيان الحكم، وليس هو لفظ تعليل، لأن التعليلات لها ألفاظ معلومة، كقوله عز وجل: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [المائدة: 32]، وكقوله: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ﴾ [المائدة: 91] وكقوله عليه السلام: «إنما نهيتكم لأجل الدافة التي دفت عليكم»[4]، وكقوله عليه السلام في الهرة: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[5].

---

(1) في الأصل: يعقل.

(2) تقدم تخريجه.

(3) هذه الجملة وردت بنصها في عقيدة أبي إسحاق الشيرازي. م: مقدمة تحقيق المعونة على الجدل 93. وقد مثل لها بقوله: «فاسم الله هو الله، واسم كل شيء هو هو، خلافًا لقول المخالفين: إن الاسم غير المسمى».

(4) أخرجه أحمد ومسلم عن عائشة رضي الله عنها. وهذا نصه بتمامه في صحيح مسلم في كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي: «. . . سمعت عائشة تقول: «دف أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى، زمن رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا ثلاثًا، ثم تصدقوا بما بقي»، فلما كان بعد ذلك، قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويحملون منها الودك، فقال رسول الله ﷺ: وما ذاك؟ قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا، وادخروا وتصدقوا»».

(5) أخرجه مالك والشافعي، وأحمد، والأربعة عن كبشة بنت مالك، وكانت تحت أبي قتادة=

ولو كان ما قالوه علة على تحريم التفاضل ـ كما زعموا ـ لما[1] اختلف العلماء فيه. لأنها علة غير منصوص عليها، ولا منبه.

واحتجاجهم بالزنا والسرقة في غاية البعد، لأن الزنا والسرقة لم تكونا[2] علة بذكر الزاني والسارق، وإنما كانتا[3] علة بوجود التأثير، وتأثير ذلك، وجوب العقوبة؛ إذ هي جنايات مؤثرة في إيجاب العقوبات. والله أعلم.

* * *

= أن أبا قتادة دخل عليها، فسكبت له وضوءًا، فجاءت هرة تشرب منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآني أنظر، فقال: أتعجبين يا ابنة أخي، فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات...» قال الترمذي: «حسن صحيح». ن: تخريج أحاديث اللمع 307 - 308.

(1) في الأصل: لم.

(2) في الأصل: لم يكن.

(3) في الأصل: كان.

مسألة [58]:

[في أن ما بيع بعضه ببعض مما فيه علة الربا لا بد فيه من القبض قبل التفرق]

كل ما فيه علة الربا، إذا بيع بعضه ببعض، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض[1]، وبه قال **الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: التفرق قبل القبض جائز في ذلك كله، ما خلا بيع الدنانير والدراهم، فإنه لا يجوز التفرق فيه قبل القبض[3].

[واحتج أصحابه][4]، فقالوا: القبض فيما اختلفنا فيه من هذه المسألة، لا يصلح أن يكون واجبًا، لأنه لو وجب، لوجب أن يكون شرطًا لصحة العقد، وما تراخى عن العقد، لا يتصور شرطه مقترنًا[5] بالعقد ليصح به العقد.

قالوا: إنما كان القبض واجبًا في بيع الدنانير والدراهم، لأنها لا تعين[6]، فكان القبض شرطًا في الصحة، ليكون عينًا بعين، فمتى لم يتقابضا، صار ذلك [بيع][7] دين بدين، وقد نهى [عنه] النبي عليه السلام.

---

(1) قال في الإشراف 1 / 256: «ولا يجوز في بيع مطعوم بمطعوم تأخير على وجه، كان مما فيه الربا، أو مما لا ربا فيه، جنسًا أو جنسين، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن القبض ليس من شرطه».

(2) قال في المجموع 9 / 404: «قال الشافعي والأصحاب: إذا باع مالاً ربويًا. فله ثلاثة أحوال: أحدهما أن يبيعه بجنسه، فيحرم فيه ثلاثة أشياء: التفاضل، والنساء، والتفرق قبل التقابض. . .».

(3) قال في المبسوط 12 / 111: «وقوله يدًا بيد، معناه عندنا: عين بعين، ولهذا لا يشترط التقابض في بيع الحنطة بالحنطة لأن التعيين فيها يتم بالإشارة». وانظر: البدائع 5 / 202.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: مقنيربا.

(6) لا تعين: لا تعرف بأعيانها.

(7) تكملة لازمة.

قالوا: ولأنهما[1] لا يتعينان بالتعين، وإنما يتعينان بالقبض.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة [بالفضة][2]، ولا البر بالبر. . .» إلى آخر ما ذكر النبي ﷺ من الأشياء الستة إلا مثلاً بمثل، يدًا بيد»[3] فقوله: يدًا بيد، نص في الباب.

وقال ﷺ: «فإذا اختلفت الأجناس، فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد»[4]. وقوله ﷺ: «إنما الربا في النسيئة»[5]، ولا خلاف أن تأخير القبض نساء.

ولأنهما عرضان[6] لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نساء[7]، فكان التقابض فيهما قبل التفرق شرطًا في صحة البيع. دليله: الذهب والفضة.

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من أن القبض لا يصلح أن يكون واجبًا، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. فالجواب عنه: أن التقابض لا بد أن يكون واجبًا، بدليل التقابض الموجود في المجلس؛ إذ هو مثل التقابض الموجود مقترنًا بالعقد، وإنما أرخص أن يكون واجبًا بعد العقد رفعًا للحرج. وللشفقة[8] على الناس.

---

(1) في الأصل: ولأنها.

(2) تكملة لازمة.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد».

(4) في الأصل: الجنسان.

(5) هو جزء من حديث عبادة السابق.

(6) تقدم تخريجه.

العرض بفتح فسكون، ويجمع على عروض وعراض هو: المتاع، وكل شيء هو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنها عين، ومن هذا المعنى قولهم: عروض التجارة، وللعرض إطلاقات أخرى لدى الفقهاء. ن: المغرب 310، ولغة الفقهاء 310.

(7) النساء والنسيئة: التأخير.

(8) في الأصل: والشفقة.

ولأن زمان المجلس بمنزلة زمان العقد في كثير من الأحكام، والقبض الذي وقع في المجلس، إنما هو لنفي الربا، فوجب أن يكون شرطا في صحة العقد. دليله: وجوب التقابض[1] قبل التفرق في بيع الذهب والفضة.

وأما قولهم في الدنانير والدراهم: إنما وجب فيهما [التقابض][2] قبل التفرق لأنهما[3] لا يتعينان، فليس بشيء لأنه[4] يبطل عليهم ببيع الحلي[5] بالحلي، لأنه عندهم يتعين، ثم القبض واجب فيه قبل التفرق بإجماع، فبطل ما قالوه. والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: التفاضل وهو خطأ.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: فإنهما.

(4) في الأصل: ولأنه.

(5) «الحلي بفتح الحاء، وسكون اللام ويجمع على حلي بضم الحاء وكسر اللام، ما يتزين به من الحجارة والمعادن المصوغة». لغة الفقهاء 185.

مسألة [59]:

[في الحنطة والشعير، هل يجوز التفاضل في بيع بعضهما ببعض أم لا؟]

الحنطة والشعير صنف[1] واحد. وأنه لا يجوز التفاضل بينهما في بيع بعضهما ببعض[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي: هما صنفان مختلفان[3].

واحتج أصحابهما: «بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»[4].

قالوا: وهذه مماثلة في الكيل في حال العقد، فوجب أن يجوز، لأن [الاعتبار بالحال لا بالمآل][5]، وبما[6] رواه أبو سعيد[7] الخدري، وعبادة[8]

---

(1) الصنف: النوع. لغة الفقهاء 277، والجنس، المنتقى 5 / 2 - 3.

(2) قال في الإشراف 1 / 26: «لا يجوز الحنطة بالشعير متفاضلاً خلافًا لأبي حنيفة والشافعي. وقال في المنتقى 5 / 2 - 3: «. . . وهذا يقتضي أن الحنطة والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما، وكذلك السلت عند مالك هو من جنسها».

وقال أبو حنيفة والشافعي: هي أجناس يجوز التفاضل بينها.

(3) انظر البدائع 5 / 187، والبداية 2 / 101، وقال في المهذب 1 / 272: «وكل شيئين اختلفا في الاسم من أصل الخلقة كالحنطة والشعير، والتمر، والزبيب، فهما جنسان. . ».

(4) تقدم تخريجه.

(5) تكملة لازمة بدليل النص عليها من قبل المؤلف في الصفحة الأولى من المسألة رقم 60 الآتية.

(6) في الأصل: نما.

(7) هو أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري. أول مشاهده الخندق من نجباء الأنصار وعلمائهم، وفضلائهم. أخرجا له في الصحيحين 111 حديث، توفي سنة 74هـ.

(8) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري. شهد العقبتين، وكان أحد النقباء من سادات الصحابة، روى 181حديث. اتفق الشيخان على ستة منها. مات في عهد معاوية ببلاد الشام.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 323 - 324، والإصابة 5 / 323 - 324، والرياض 207 - 208.

ابن الصامت عن النبي ﷺ قال:
«ولكن بيعوا كيف شئتم»[1].

قالوا: ولأنهما جنسان مختلفان مشاهدة: الحنطة والشعير [مختلفان][2] في سنبلهما، ولونهما، وطعمهما، وطبعهما، وشكلهما.

قالوا: ولأن البر ليس بشعير، ولا متولد عنه، فجاز بيع بعضهما[3] ببعض متفاضلاً. دليله: البر والدخن[4].

قالوا: ولأنهما لما اختلفت التسمية، وجب أن يختلفا حكمًا.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل[5]، قال معمر بن عبد الله: «كان طعامنا يومئذ الشعير[6]، وقد يكون طعامهم الحنطة في يوم ما، فدل ذلك على أنهما صنف واحد.

وقد روي [عن][7] عمر رضي الله عنه، وسعد[8] بن أبي وقاص، ومعمر

---

(1) تقدم تخريجه من حديث عبادة، وفيه: فبيعوا «لا»: «ولكن بيعوا» كما هنا بروايته عن أبي سعيد الخدري كما في صحيح مسلم في كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ليس فيها هذه الجملة بكاملها، وهذا نص حديث أبي سعيد في مسلم: «قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلا يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى. الآخذ والمعطي فيه سواء».

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: بعضها.

(4) الدخن: نوع من الذرة.

(5) تقدم تخريجه.

(6) تقدم تخريجه.

(7) تكملة لازمة.

(8) هو سعد بن أبي وقاص أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، وسابع سبعة في الإسلام، وأحد الستة أهل الشورى. روى 271 حديث. ولد سنة 23 قبل الهجرة، وتوفي سنة 55هـ.

وترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 170 - 177، والإصابة 4 / 160 - 165، والخلاصة 135.

ابن عبد الله، وعبد[1] الرحمٰن بن الأسود بن عبد يغوث، أنهم [لم يجوزوا][2] بيع الحنطة متفاضلاً[3].

ولأن البر لا يخلو أن يخالطه شعير غالبًا، وكذلك الشعير لا يخلو أن يخالطه بر غالبًا. . .[4]، ولا[5] خلاف في جواز بيع الحنطة التي خالطها شيء من الشعير بالحنطة التي لا شعير فيها متماثلاً، فدل ذلك على أنهما صنف واحد، ولو كانا صنفين، لم يجز بيع بعضهما ببعض، كما لا يجوز بيع الحنطة المختلطة بالأرز، بالحنطة غير المختلطة بشيء [هـ 184].

فإذا ثبت هذا، فالحديث الذي احتجوا به غير ثابت عند أهل النقل[6] المدينة؛ إذ[7] لم يصحبه عمل عندهم[8].

ومما ذكروه من اختلاف اللون والشكل والطعم، والطبع، غير لازم؛ إذ ليس ذلك مما[9] يدل على كونهما جنسين، ألا ترى أن الظأن والمعز مختلفان في الشكل والطعم والطبع، وهما مع ذلك جنس [واحد][10]. وكذلك الجواميس[11] والبقر، والبخت[12]

---

(1) هو أبو محمد عبد الرحمٰن بن الأسود بن عبد يغوث القرشي الزهري. شهد فتح دمشق، له رواية عن النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر، وأبي بن كعب. روى عنه أبو سلمة، وسليمان بن يسار وغيرهما. وثقه جماعة.

(2) ترجمته في الإصابة 2 / 236، والخلاصة 224.

(3) تكملة لازمة.

(4) كلمة مطموسة في الظاهر أنها زائدة.

(5) في الأصل: لا.

(6) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة.

(7) في الأصل: إذا.

(8) انظر: الموطأ 446: كتاب البيوع: بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما.

(9) في الأصل: ما.

(10) تكملة يقتضيها السياق.

(11) الجواميس: جمع جاموس: ضرب من البقر. ن: غريب المدونة 34، وضياء النبراس 40.

(12) البخت بالضم: الإبل الخراسانية ذات السنامين، وهي متولدة من عراب وفالج. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 20، ولغة الفقهاء 104، وغريب المدونة 34.

والعراب[1].

وقولهم: لما اختلفا تسمية، وجب أن يختلفا حكمًا. باطل بالزبيب والقشمش[2]، لأنهما قد اختلفا في التسمية، ولم يختلفا في الحكم. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(1) العراب بكسر العين: الجمال الكرائم السالمة من الهجنة، الجرد، الملس، الحسان الكريمة الأبوين. وإبل عراب: خلاف البخاتي. ن: لغة الفقهاء 104 و308.

(2) القشمش: العنب الخالي من النوى. ن: ضياء النبراس 106.

مسألة [60]:

[في بيع الرطب بالتمر]

لا يجوز بيع الرطب بالتمر لأن التفاضل بينهما معقول محسوس، وذلك ممنوع، ومنعه مشروع[1] **وبه قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: ذلك جائز[3].

واحتج أصحابه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل[4]، قالوا: وهذه مماثلة في الكيل في حال العقد، فوجب أن يجوز، لأن الاعتبار بالحال لا بالمَآلِ. دليله: جواز بيع التمر الجديد بالعتيق.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال عليه السلام: «أَيَنْقُصُ الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذًا»[5].

وقد ثبت بالنقل المستفيض عنه ﷺ أنه نهى عن المزابنة[6]، وحقيقة

---

(1) قال في التفريع 2 / 127: «ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلاً ولا متفاضلاً..»، وقال في الإشراف 1 / 259: «لا يجوز بيع الرطب بالتمر خلافًا لأبي حنيفة»، وانظر مسائل الخلاف 92 و: 1.

(2) قال في المهذب 1 / 274: «ولا يباع رطبه بيابسه...».

(3) قال في المبسوط 12 / 184: «ولا بأس بالتمر بالرطب مثلاً بمثل، وإن كان الرطب ينقص إذا جف».

(4) تقدم تخريجه.

(5) بهذا اللفظ أخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع، وبلفظ قريب منه أخرجه الأربعة: الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجة، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. ن: تخريج أحاديث اللمع 305 - 306، وقال الخطابي في معالم السنن 3 / 78: «وقد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص، وقال: زيد أبو عياش راويه، ضعيف، ومثل هذا الحديث على أصل الشافعي لا يجوز أن يحتج به. قال الشيخ: وليس الأمر على ما توهمه. وأبو عياش هذا، مولى لبني زهرة معروف: وقد ذكره مالك في الموطأ، وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه. وهذا من شأن مالك، وعادته، معروف».

(6) حديث النهي عن المزابنة أخرجه الترمذي في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي=

المزابنة بيع معلوم بمجهول من جنسه. وهذا منه وروى نافع[1] عن ابن عمر[2] أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا، وعن بيع العنب بالزبيب كيلاً».

ولأنه عقد تناول فيه الربا جنسين: وأحدهما على صفة يجوز ادخاره عليها، والآخر على صفة لا يجوز ادخاره عليها، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر دليله: بيع الحنطة اليابسة بالحنطة المبلولة.

ولأنه بيع رطب بثمن غير معلوم التساوي في حال الكمال والادخار، فوجب ألا يجوز بيع أحدهما بالآخر جزافًا[3].

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل[4]، فهو دليل لنا وليس لهم فيه دليل جملة.

وقولهم: وهذه مماثلة في حال العقد، فوجب أن يجوز، لأن الاعتبار بالحال، لا بالمال باطل ببيع الحنطة اليابسة بالحنطة المبلولة.

وقولهم: دليله: بيع التمر الجديد بالتمر العتيق، شيء لا وجه له، لأن التمر الجديد والعتيق، لا ينقصان في حال ولا مال فبطل ما قالوه والله أعلم.

* * *

= عن المحاقلة والمزابنة، عن أبي هريرة رضي الله عنه بهذا اللفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المحاقلة والمزابنة»، ثم قال: وفي الباب عن ابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وسعد، وجابر، ورافع بن خديج، وأبي سعيد»، ثم قال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) الجزاف بتثليث الجيم: الحدس والتخمين في البيع والشراء. وبيع الجزاف: بيع الشيء من غير كيل، ولا وزن، ولا عد. ن: لغة الفقهاء 163.

(4) تقدم تخريجه.

مسألة [61]:

[في بيع الرطب بالرطب متماثلاً]

يجوز بيع الرطب بالرطب متماثلاً[1]، وبه قال **أبو حنيفة**[2] **والمزني**[3].

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك[4].

واحتج أصحابه، فقالوا: صحة البيع فيه يفتقر جوازها إلى اعتبار المماثلة، وهي في الحال غير محققة، فوجب ألا يجوز، دليله: المنع من بيع المجهول بالمجهول.

قالوا: ولأن عدم العلم بالتماثل، بمنزلة العلم بالتفاضل، بدليل أنه لا يجوز بيع صبرة[5] طعام بصبرة طعام، سواء علم أن أحدهما أكثر من الأخرى، أو لم يعلم، فصار العلم بالتفاضل بمنزلة الجهل بالتماثل فيما فيه الربا، وكذلك في بيع الرطب بالرطب متى[6] لم يعلم تماثلهما[7] في المآل، لم يجز

---

(1) قال في التفريع 2 / 129: «ولا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلاً»، وقال في الإشراف 1 / 260: «يجوز بيع الرطب بالرطب متماثلاً خلافًا للشافعي، وقال عبد الملك: لا يجوز بيع الرطب بالرطب بحال». ن: التفريع 2 / 129، واختصار عيون الأدلة 48.

(2) قال في المبسوط 12 / 184: «بيع الرطب بالرطب كيلاً بكيل جائز عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز».

(3) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، تلميذ الشافعي، وناصر مذهبه، عالم، زاهد، مجتهد، مناظر، غواص على المعاني الدقيقة، صنف كتبًا كثيرة منها: الجامع الكبير، والجامع الصغير، ومختصر المختصر. توفي بمصر سنة 264هـ.

ترجمته في طبقات العبادي 9 - 12، وطبقات الشيرازي 97، والانتقاء 110 - 111.

(4) قال في المهذب 1 / 274: «. . وأما بيع رطبه برطبه، فينظر فيه: فإن كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب، لم يجز بيع رطبه برطبه. وقال المزني: يجوز، لأن معظم منافعه في حال رطوبته، فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن. . .».

(5) الصبرة بضم فسكون، وجمعها صبر: الكومة المجموعة، ونقول: اشتريت الشيء صبرة: أي بلا كيل ولا وزن. انظر: غريب المدونة 67، والأنيس 204، ولغة الفقهاء 270.

(6) في الأصل: متا.

(7) في الأصل: تماثلها.

بيع بعضهما[1] ببعض في الحال، اعتبارًا بما ذكرناه.

والدليل على صحة ما قلناه: نهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل[2] وهذان طعامان متماثلان[3].

ولأنهما طعامان قد اتفقا في الاسم والجنس، فوجب أن يجوز بيع بعضهما ببعض متماثلاً. أصله: جواز بيع التمر بالتمر متماثلاً، والعلة جامعة بينهما أنهما مأكولان [متفقان][4] جنسًا واسمًا، فصح جواز بيع بعضهما ببعض. دليله: بيع اليابس باليابس مثلاً بمثل من جميع المطعومات.

ولأنهما في الحال متساويان متماثلان، فأشبه ذلك جواز [بيع][5] اللبن باللبن، والتمر الجديد بالتمر العتيق، والشيرج[6] بالشيرج[7] حيث يجوز ذلك بإجماع حالاً ومآلاً.

فإذا ثبت هذا، فما اعتمدوا عليه من اعتبار المماثلة في المآل خطأ، للاتفاق الحاصل منا ومنهم على جواز [بيع][8] التمر الجديد بالتمر العتيق[9]، واللبن باللبن، والشيرج بالشيرج.

وقولهم: إن عدم العلم بالتماثل بمنزلة العلم بالتفاضل، خطأ أيضًا[10] لأن التماثل عندنا معلوم وموجود.

---

(1) في الأصل: بعضه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: مماثلان.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) الشيرج: «دهن الجلجلان». غريب المدونة 44.

(7) في الأصل: بالعتيق.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

(9) في الأصل: بالشيربخ.

(10) في الأصل: أيضى.

وقولهم: وكذلك بيع الرطب بالرطب متى[1] لم يعلم تماثلهما[2] في المآل فهو خطأ أيضًا[3] بدليل ما قدمناه وبيناه. والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: متا.
(2) في الأصل: تماثلها.
(3) في الأصل: أيضى.

مسألة [62]:

[في: مد عجوة ودرهم. هل يجوز بيعهما بمدي عجوة أم لا؟]

لا يجوز بيع مد عجوة[1] ودرهم بمدي عجوة[2] وبه **قال الشافعي**[3].

وقال أبو حنيفة: ذلك جائز[4].

واحتج أصحابه فقالوا: الدرهم يقابل مدًا من المدين، والمد الآخر يقابل المد، فصح البيع؛ إذ لا مانع يمنع من جوازه؛ إذ هو بيع صحيح، وعقد صحيح.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث فضالة[5] بن عبيد، حين اشترى

---

(1) العجوة: أجود التمر. المغرب 305، ومد عجوة: قاعدة معروفة في باب الربا في الفقه الشافعي، وهي بيع مال ربوي بربوي آخر من جنسه، مع ربوي من غير جنس الربوي المبيع. ن: لغة الفقهاء 306.

(2) قال في الإشراف 1 / 260: «كل جنس فيه الربا إذا بيع بمثله، فلا يجوز أن يكون مع أحد الجنسين شيء غيره، ولا معهما، وسواء كان ذلك الغير مما فيه الربا، أو ما لا ربا فيه. وقال أبو حنيفة: يجوز بيع صاع تمر وثوب، بصاعين تمرًا». انظر: البداية 2 / 104 - 105، وانظر: مسائل الخلاف 92 و: 2.

(3) قال في المهذب 1 / 273: «وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع ثوب ودرهم بدرهمين، ومد عجوة ودرهم، بدرهمين».

(4) قال في المبسوط 12 / 189: «ولا بأس بكر حنطة وكر شعير، بثلاثة أكرار حنطة، وكر شعير يدًا بيد، فتكون حنطة هذا بشعير هذا، وشعير هذا بحنطة هذا. عندنا استحسانًا والقياس ألا يجوز، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله، وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب، بمدي عجوة وزبيب».

(5) هو أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ الأنصاري. أول مشاهده أحد، شهد فتح مصر، وسكن دمشق وولي قضاءها لمعاوية بعد أبي الدرداء. خرج له الستة إلا البخاري، اختلف في سنة وفاته، والذي صححه ابن حجر من ذلك أنه توفي سنة 53 هـ بدمشق.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 119، والإصابة 8 / 97 - 98، والرياض 241 - 242.

قلادة بذهب، فيها خرز[1] وذهب، فسأل النبي ﷺ، فقال له عليه السلام: «لا، حتى يميز الذهب من الخرز»، فقال يارسول الله: إنما أردت الخرز، فقال له: لا، [حتى][2] يميز الخرز من الذهب[3] فمنعه من شرائها، فأطلق عليه السلام النهي عن ذلك، ولم يقل له: إن كان ما في القلادة من ذهب أكثر، فغير جائز، وإن كان أقل فجائز.

ولأن الصفة الواحدة، إذا تناولت [هـ 185] جنسين مختلفين بثمن واحد، فإن الثمن ينقص[4] على قدر قيمتهما[5]، لا على عددها، يبينه أن رجلاً لو اشترى عبدًا، وشقصًا من دار صفقة واحدة، فاستحق الشقص وحده بالشفعة، فإن الثمن ينقص على قدر قيمتها، لا على عددها[6]، فإذا باع مدًا ودرهمًا بمدين، فقد صار المد والدرهم عوضًا عن المدين بغير خلاف، وصار المدان أيضًا عوضًا لهما، فوجب ألا يجوز لعدم الأمن من وجود المفاضلة لأنه يمكن أن يكون المد الذي مع الدرهم خيرًا[7] من الدرهم، أو شرًا منه، أو مثله، فإن كان خيرًا منه، فقد قابله من المدين، أكثر مما يقابل الدرهم وهو ربا، وإن كان شرًا منه، فإنه يقابل من المدين أيضًا أكثر مما يقابل الدرهم، وهو أيضًا ربا وإن كان مثله فهو مجهول في حال العقد، فوجب ألا يجوز لأن

---

(1) الخرز: فصوص من حجارة، وقيل: فصوص من جيد الجوهر. انظر: اللسان/ خرز. وهي في الأصل: حرز.

(2) تكملة لازمة.

(3) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدراهم، وليس فيه أن فضالة هو المشتري وإنما غيره، وهذا لفظ الحديث بتمامه: «عن فضالة بن عبيد، قال: أتى النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ـ قال أبو بكر وابن منيع: فيها خرز معلقة بذهب ـ ابتاعها رجل بتسعة دنانير، أو بسبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينه وبينه»، فقال: إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينهما»، قال: فرده حتى ميز بينهما».

(4) في الأصل: نقص.

(5) في الأصل: قيمتها.

(6) في الأصل: عدها.

(7) في الأصل: خير.

عدم العلم بالمماثلة في حين العقد، كالعلم بتحقق المفاضلة.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الدرهم يقابل المد، والمد يقابل المد الآخر، فهو مجرد دعوى[1] لا برهان عليه، ولا ينفصلون عمن يقلب استدلالهم عليهم، ويقول لهم: إن الدرهم لا يقابله إلا نصف مد، وإن المد الآخر يقابله مد ونصف، فيكون ربا على كل حال.

ولأن الثمن إنما يقسط على القيمة، لا على العدد، كمن اشترى عبدًا وشقصًا من دار، فإن الثمن يقسط[2] على قيمة العبد والشقص والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: دعوا.

(2) في الأصل: يغص وهو خطأ، بدليل أول الاستدلال قبله.

مسألة [63]:

[في الطعام إذا اشتري جزافًا هل يجوز بيعه قبل قبضه أم لا؟]

ومن ابتاع طعامًا جزافًا، فله بيعه قبل نقله، وكذلك سائر العروض المبيعة كانت مما ينقل ويحول، أو مما لا ينقل، وكذلك سائر العروض المبيعة كانت مما ينقل ويحول، أو مما لا ينقل، ولا يحول[1].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل قبضه، إلا ما لا ينقل ويحول، كالدور والأرضين، فإن بيع ذلك جائز قبل قبضه[2].

وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء من المبيعات قبل قبضه، طعامًا كان أو غيره، كان مما ينقل ويحول، أو مما[3] لا ينقل، ولا يحول[4].

---

(1) قال في التفريع 2 / 131: «ومن ابتاع طعامًا أو إدامًا، مما فيه ربا، أو لا ربا فيه، كيلاً، أو وزنًا، أو عددًا، فلا يجوز أن يبيعه قبل أن يقبضه، ومن ابتاع شيئًا من ذلك جزافًا، فلا بأس أن يبيعه قبل أن ينقله من مكانه، والاعتبار ألا يبيعه حتى ينقله إلى مكان غير مكانه»، وقال في الإشراف 1 / 267: «إذا ابتاع صبرة طعام جزافًا، وخلى البائع بينه وبينها، جاز له بيعها قبل نقلها خلافًا لأبي حنيفة والشافعي»، وقال في المنتقى 4 / 283: «وأما ما اشتري جزافًا، فإن استيفاءه بتمام العقد فيه، لأنه ليس فيه توفية أكثر من ذلك»، ثم قال: «وقد روى ابن القاسم عن مالك في المبسوط: من اشترى طعامًا مصبرًا جزافًا فإنه لا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه من بائعه، منه أو غيره، نقده الثمن أن لم ينقده، بأكثر من الثمن، أو أقل، أو بمثله»، ثم قال: وقد روى الوقار عن مالك أنه لا يجوز بيع شيء من المطعومات، بيع على الكيل، أو الوزن، أو العدد، أو على الجزاف قبل قبضه. وبه قال أحمد بن حنبل والثوري»، وقال في البداية 2 / 110: وأما اشتراط القبض فيما يبع من الطعام جزافًا، فإن مالكًا رخص فيه، وأجازه. وبه قال الأوزاعي، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي.

(2) قال في تحفة الفقهاء 2 / 55: «لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بلا خلاف (أي بين الأحناف)، وفي العقار المبيع: يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد والشافعي لا يجوز». وانظر: البدائع 5 / 234.

(3) في الأصل: ما.

(4) قال في المجموع 9 / 264: «فمذهبنا أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، عقارًا كان أو منقولاً، لا بإذن البائع، ولا بغير إذنه، لا قبل أداء الثمن ولا بعده».

واحتج [**أصحابه**][1] على منع بيع الطعام قبل قبضه بنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يستوفى[2].

وقالوا: ولأن ما يصح به البيع أو يفسد، لا فرق بين أن يكون مكيلاً أو غير مكيل.

قالوا: ولأنها[3] عين غير مقبوضة، فلا يجوز بيعها قبل قبضها. دليله: الطعام المبيع كيلاً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا كيلاً فلا يبعه حتى يستوفيه»[4]، فدل ذلك على أنه إذا ابتاعه جزافًا، جاز له بيعه قبل استيفائه، فصار التعلق بهذا الحديث أولى[5] من التعلق بالحديث الذي احتجوا به.

ولأن من أصل مذهبنا ومذهب الشافعي: القول بتقديم المفهوم على الظاهر وهذا[6] منه.

ولأن نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، إنما هو من أجل العينة[7]

---

(1) تكملة يقتضيها السياق، يدل على ذلك قوله بعد: «وقالوا».

(2) نص هذا الحديث ـ كما في مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ـ هو: «عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا، قال مروان: ما فعلت؟ قال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى. قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها. . .»، وهو في نفس الباب من حديث ابن عمر وابن عباس بلفظ: «من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه».

(3) في الأصل: ولأنهما.

(4) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الإجارة، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى عن ابن عمر رضي الله عنه، بلفظ هذا نصه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن أن يبيع أحد طعامًا اشتراه بكيل حتى يستوفيه».

(5) في الأصل: أولا.

(6) في الأصل: هذا.

(7) العينة بكسر العين وفتح النون عند البعض هي: العدول عن القرض إلى بيع عين بذاتها للمستقرض بسعر أعلى، وعند بعض آخر هي: بيع الشيء نسيئة بثمن، ثم شراؤه ممن باعه إياه نقدًا بثمن أقل. لغة الفقهاء 326.

التي كان يفعلها أهل المدينة، وصفة العينة أن يأتي الرجل إلى الرجل، فيسأله أن يشتري سلعة كذا بكيت وكيت، ويربحه فيها كيت وكيت، فيشتريها المأمور للآمر، ولا حاجة للمأمور في شرائها، ثم يبيعها المأمور للآمر قبل قبضها، فيصير المأمور كأنه إنما أقرض للآمر ذهبًا، على أن يأخذ منه أكثر منه[1]، فنهى النبي ﷺ عن ذلك، ونهى[2] من اشترى[3] طعامًا أن يبيعه حتى يستوفيه، لأنه إذا استوفاه حصل في ضمانه، وصار غالب أمره أنه إنما اشتراه لنفسه، فتزول التهمة التي لأجلها نهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وكان أضر عينة[4] عند أهل المدينة في الطعام؛ إذ الحاجة عندهم إليه أمس، والضرورة إليه أدعى[5].

فأما إذا ابتاعه جزافًا، فقد ملكه المبتاع بالعقد، وصار في ضمانه إن تلف، فإنه لا يتعلق به حق توفية[6] من كيل أو وزن أو عدد، وكذلك نقول في السلع غير الطعام التي لا يتعلق بها حق توفية من كيل، ولا وزن، ولا عدد. فإن بيعها قبل قبضها جائز كانت مما[7] ينقل أو يحول، أو مما لا ينقل ولا يحول، ما لم تكن المسألة عينة، فلا يجوز بيعها حتى تقبض للعلة التي تقدم شرحنا[8] لها، وهو أن المأمور أعطى[9] ذهبًا ليأخذ أكثر منه.

ومن علل منع البيع في هذه المسائل، بأن البائع باع ما لم يضمن، وما ليس تلفه منه، فتعليله فاسد، لأنه يجيز بيع ما كان قرضًا في الذمة وليس هو في ضمانه، وكذلك يجيز بيع الشيء المغصوب من غاصبه، وإن كان لو تلف بيد الغاصب كان ضمانه منه.

---

(1) في الأصل: منها.
(2) في الأصل: ونها.
(3) في الأصل: اشترا.
(4) في الأصل: غينة.
(5) في الأصل: ادعا.
(6) في الأصل: يوفيه.
(7) في الأصل: ما.
(8) في الأصل: شرحها.
(9) في الأصل: أعطا.

ولأن إزالة[1] ملك، فجاز بيعه قبل القبض، دليله: العتق ولأنه أحد[2] نوعي المبيعات، فعدم القبض لا يمنع من بيعه. أصله: المنافع في الإجارات.

ولأن الشرى سبب[3] يصح به التمليك، فجاز له أن يبيع ما ملكه قبل قبضه، دليله الميراث والوصية[4].

ثم إن بائع العروض قبل قبضها، لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون قد ملكها [هـ 186] بالعقد دون القبض، أو لم يملكها. فإن كان قد ملكها، فبيعه لها جائز، وإن[5] كان غير مالك لها، لم يجز له التصرف فيها ببيع، ولا هبة، ولا صدقة، ولا وصية، ولا عتق، ولا غيره؛ وقد أجاز الشافعي لمن اشترى عبدًا أن يعتقه قبل قبضه، ولو كان غير مالك له لم يجز عتقه إياه، لأن النبي ﷺ قال: «لا نذر[6] في معصية، ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم»[7] وهذا تناقض لا محالة.

وقد ناقض أبو حنيفة فيما لا ينقل ولا يحول، لأنه يجيز ذلك ح[8] قبل قبضه.

---

(1) في الأصل: إذالة.
(2) في الأصل: أخذ.
(3) في الأصل: نوع.
(4) في الأصل: أو الوصية
(5) في الأصل: فإن.
(6) النذر: «إيجاب الفعل المشروع على النفس بالقول، تعظيمًا لله تعالى». لغة الفقهاء 477. وانظر: التعريفات 240، والأنيس 301.
(7) أخرجه الترمذي في أبواب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، بلفظ هذا نصه: «قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك»، ثم قال: «وفي الباب عن علي، ومعاذ بن جبل، وجابر، وابن عباس، وعائشة، حديث عمرو: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب».
(8) هكذا في الأصل، ولعلها إشارة من الناسخ إلى وجود حذف هنا في الأصل والله أعلم.

فإن قيل: فإن النبي نهى[1] عن ربح ما لم يضمن[2] فالجواب أن معنى النهي أن يبيع الإنسان سلعة غيره بغير أمره لرجل، ويشترط له خلاصها من ربها فهذا ربح ما لم يضمن. فأما أن يبيع شيئًا قد ملكه، فليس هو من ربح ما لم يضمن.

وقد روي عن مالك أنه استحب في الطعام الجزاف[3] [البيع][4] والابتياع حتى يقبض[5] ليخرج من الخلاف. فإذا ثبت ذلك فهو الجواب عن كل ما ذكروه وقالوه. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: نها.

(2) حديث النهي عن ربح ما لم يضمن أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، معًا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، وبلفظ واحد: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان وبيع، ولا ربح ما لم يضمن (في أبي داود: تضمن) ولا بيع ما ليس عندك»، قال الترمذي: «وهذا حديث حسن صحيح».

(3) في الأصل: الجراف.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) قال في المنتقى 4 / 286: «وقد روى الوقار عن مالك أنه قال: لا يجوز شيء من المطعومات، بيع على الكيل، أو الوزن، أو العدد، أو على الجزاف قبل قبضه».

باب [في الدنانير والدراهم هل تتعين أم لا؟]

الظاهر من قول مالك رحمه الله: إن الدنانير والدراهم لا تتعين(1). وبه **قال أبو حنيفة**(2).

وقال الشافعي، وابن(3) **القاسم، والكرخي**(4): إنها تتعين(5).

فوجه قول مالك ومن قال بقوله: هو أن الابتياع يقع ويصح مطلقًا، فلو كانت تتعين كالعروض، لم يجز الابتياع بها حتى يحضرها ربها يعينها كالسلع سوى. ولما أجمع الناس على جواز الابتياع بها مطلقًا، دل إجماعهم على أنها لا تتعين.

ولأن المقصود جنسها لا عينها، لأن الأمة مجمعة [على](6) التفرقة بين الثمن والمثمون؛ إذ الثمن غير المثمون، والمثمون غير الثمن، ولا نجد

---

(1) قال في الإشراف 1 / 271: «الظاهر من مذهب أصحابنا في الدنانير والدراهم أنهما لا يتعينان في العقد، وهو قول أبي حنيفة، ولابن القاسم قول: إنها تتعين، وهو قول الشافعي» وتتعين في الأصل: تتغير.

(2) قال في المبسوط 14 / 15: «والنقود لا تتعين في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا، وتتعين عند زفر والشافعي.

(3) هو أبو عبد الله عبد الرحمٰن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، الإمام المجتهد المشهور، صحب مالكًا عشرين سنة. قال ابن وهب: إن أردت هذا الشأن ـ يعني فقه مالك ـ فعليك بابن القاسم، فإنه انفرد به، وانشغلنا بغيره عنه أخذت المدونة. توفي بمصر سنة 191هـ. ترجمته في الانتقاء 50، وطبقات الشيرازي 1540، وترتيب المدارك 2443، والديباج 1 / 465.

(4) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي حازم، والبردعي، عليه تفقه أبو بكر الجصاص، وأبو علي الشاشي، والقدوري، من كتبه: المختصر، وشرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، وشرح الجامع الكبير له أيضًا. توفي سنة 340هـ، ترجمته في طبقات الشيرازي 142، وتاج التراجم 39، والفوائد البهية 108.

(5) انظر البدائع 5 / 198، والإشراف 1 / 271.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

للتفرقة بينهما فائدة، إلا أن أحدهما يتعين، والآخر لا يتعين.

ووجه قول ابن قاسم ومن قال بقوله: قوله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، عينًا بعين، يدًا بيد، مثلاً بمثل، وزنًا بوزن[1]، فأشار عليه السلام إلى العين، فلو كانت لا تتعين، لم يكن لقوله عليه السلام: عينًا بعين، فائدة، ولكانت الإشارة إليها بمثل هذه العبارة لا تفيد شيئًا، فوجب لهذا أن تتعين[2].

ولأنه عليه السلام قال: «البر بالبر ربا إلا هاء وهاء عينًا بعين»[3]؛ وقد أجمع العلماء على أنها لا تتعين إذ عين[4].

ولأنه جنس مبيع يتعين بالقبض فوجب أن[5] بالقصد.

ولأنه جنس يجب الزكاة في عينه، ويجري الربا فيه، فوجب أن يتعين إذا عين دليله الطعام.

ولأنه إذا باع ذهبًا بفضة، وجب أن يتعينا. دليله: النقرة[6] من الذهب والفضة.

ولأنه معقود عليه، ومشار[7] إليه، دليله: سائر السلع.

ولأن غاصبًا لو غصب من رجل دينارًا وكان الدينار موجودًا بيد الغاصب لقضي عليه برده بعينه إلى ربه، ولا يقبل منه دينار غيره مع وجود عين الدينار المغصوب فلو كان لا يتعين، لم يقض عليه برده بعينه إذا كان قائمًا.

ولا يعترض على هذا بجواز البيع بها مطلقًا، لأنها لو كانت تتعين

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(2) في الأصل: يتعين.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(4) هذه الجملة ـ ابتداء من قوله: «وقد أجمع» ـ مضطربة المعنى، ويحتمل أن «لا» بها زائدة، وأصلها: «قد أجمع العلماء على أنها تتعين إذا عين»، بدليل سياق الكلام بعدها والله أعلم.

(5) لعل هنا كلمة محذوفة هي «يتعين»، والله أعلم.

(6) النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة إذا استطالت، ويطلق عليها أيضًا السبيكة، ويقال: نقرة فضة على الفضة للبيان.

(7) غير واضحة في الأصل، وقد أثبتناها هكذا اجتهادًا.

لأحضرها ربها عند البيع وعنها[1] لأن جميع ذلك مجرد دعوى، لا تستند إلى أصل وإنما استغني فيها عن التعيين في تلك الصورة بالعرف، وليس يدل ذلك على أنها لا تتعين إذا عينت.

ولأن من باع سلعة من رجل بعشرة، فإنه يقضى له على المبتاع بعشرة دراهم من نقد البلد، وإن لم يشترط البائع نقد البلد، لأن عرف الناس يقوم في ذلك مقام الشرط، ألا ترى أنه لو قال له: أبيعك إياها بعشرة دراهم قطوعًا[2]، أو بعشرة فلوسًا[3]، كان له شرطه؟

ومن قال: إن الناس مجمعون على التفرقة بين الثمن والمثمون، فهو [على][4] حق، إلا أن فائدة الفرق عندنا: أن أحدهما يصح على الإطلاق، فاكتفي[5] [فيه][6] بالعرف[7]، وهو الثمن، والآخر لا يصح إلا بالتعيين، وهو المثمون، لعدم العرف فيه. والله أعلم.

* * *

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.
(2) قطوعًا: خفافًا فيها غش، أو كسرة. ن: المغرب 388.
(3) الفلوس: جمعها فلس، نوع من النقود المضروبة من غير الذهب والفضة، قيمتها سدس درهم. ن: لغة الفقهاء 350.
(4) تكملة يقتضيها السياق.
(5) في الأصل: اكتفي.
(6) تكملة يقتضيها السياق.
(7) العرف: «عادة جمهور قوم في قول أو عمل». لغة الفقهاء 309.

كتاب البيوع

[مسألة][1] [64] :

[في حكم خيار المجلس]

خيار المجلس باطل، والعقد بالقول لازم[2] وبه **قال أبو حنيفة**[3].

وقال الشافعي: خيار المجلس صحيح وكل واحد من المتبايعين بالخيار على صاحبه حتى يفترقا من المجلس الذي تبايعا فيه[4].

واحتج أصحابه بحديث ابن عمر[5]، أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار مالم يفترقا»[6]، قالوا: وهذا الخبر نص في موضع الخلاف.

---

(1) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(2) قال في التفريع 2 / 171: «وعقد البيع بالقول لازم، وخيار المجلس باطل. . .»، وقال في الإشراف 1 / 249: «خيار المجلس غير ثابت، خلافًا للشافعي»، وقال في البداية 2 / 128: «واختلفوا متى يكون اللزوم؟ فقال مالك وأبي حنيفة: وأصحابهما، وطائفة من أهل المدينة: إن البيع يلزم في المجلس بالقول، وإن لم يفترقا، وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وداود وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم: البيع لازم بالافتراق من المجلس، وإنهما مهما لم يفترقا، فليس يلزم البيع ولا ينعقد، وهو قول ابن أبي ذئب في طائفة من أهل المدينة، وابن المبارك وسوار القاضي، وشريح القاضي، وجماعة من التابعين وغيرهم. وهو مروي عن ابن عمر، وأبي برزة من الصحابة، ولا مخالف لهما من الصحابة». وانظر: اختصار عيون المجالس 63 و: 2.

(3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 50 - 52: «إذا كان البيع باتًا فلا يملك أحدهما الفسخ بدون رضا صاحبه وإن لم يفترقا من المجلس وهذا عندنا، وقال الشافعي: لهما خيار الفسخ، مالم يفترقا عن المجلس، ولقب المسألة: إن خيار المجلس هل هو ثابت شرعًا؟ فعندنا غير ثابت، وعنده ثابت»، وانظر: البدائع 5 / 228.

(4) قال في الأم 3 / 4: «وكل متبايعين في سلف إلى أجل أو دين، أو صرف، أو غيره تبايعًا، وتراضيًا، ولم يفترقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع. . .»، قال في المهذب 1 / 257: «وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء، إلا أن يتفرقا أو يتخايرا. . . والتفرق أن يفترقا بأبدانهما».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) حديث ابن عمر أخرجه الستة، وهو مروي كذلك عن حكيم بن حزام، وعبد الله بن عمرو، =

قالوا: ولأنه عقد معاوضة ومغابنة، فوجب أن يكون للتفرق بالأبدان فيه مدخل دليله: الصرف[1] ولأنه عقد وضع للمغابنة، فوجب أن يكون لهما فيه خيار، دليله: ما إذا اشترط خيار الثلاث.

والدليل على صحة ما قلناه: الكتاب، والسنة، وصحيح النظر. أما الكتاب: فقوله عز وجل: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: 29]، وقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ [هـ 187] تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ﴾ [البقرة: 282]. فعم، ولم يشترط تفرقًا، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك. وقوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 1]، فوجب أن يجب الوفاء بعهد العقد الذي هو لفظ التبايع، سواء افترقا أو لم يفترقا.

وأما السنة فنهيه عليه السلام عن بيع الغرر[2] لأن كل واحد منهما لا يدري ما يوصل إليه أمره في هذه السلعة. هل يتم فيها البيع أم لا يتم؟ ولأنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض[3] دَلِيلُه[4] إذا وقع القبض لزم البيع، ولم يفرق عليه السلام بين أن يكونا تفرقا أم لم يفترقا.

وقد قال عليه السلام: من باع عبدًا وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع[5]، ولم يذكر عليه السلام افتراقًا.

= وسمرة بن جندب وأبي برزة، ولفظه في الصحيحين من حديث ابن عمر: «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار». ن: نصب الراية 4 / 1.

(1) الصرف هو: «بيع الذهب بالفضة، أو أحدهما بفلوس». شرح الحدود 241، وانظر: الطلبة 234، والمغرب 266، والتعريفات 132 - 133، والأنيس 221، ولغة الفقهاء 273.

(2) حديث النهي عن بيع الغرر، أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ هذا نصه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر».

(3) حديث النهي عن بيع ما لم يقبض، أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض، من طرق متعددة، وبألفاظ متقاربة، عن ابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم.

(4) أي دليل خطابه ومفهوم مخالفته.

(5) هذا الحديث متفق على صحته، أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع النخل بأصله، ومسلم=

وقد قال عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار»[1]، والتفرق يقع بالقول مرة، وبالفعل مرة أخرى. قال الله عز وجل: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: 130]، وقال: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البينة: 4].

وقال عليه السلام: «ستفترق أمتي هذه على ثلاث وسبعين فرقة»[2]، فصح التأويل، وتطرق الاحتمال إلى اللفظ. فليس لهم حمله[3] على ما زعموا، إلا ولنا حمله على خلافه.

وأما النظر فنقول: هذا عقد معاوضة، فلم يدخل فيه خيار المجلس. دليله: النكاح.

ولأنه تمليك عين، فأشبه الهبة.

ولأنه عقد موضوع لإزالة ملك، فأشبه الكتابة.

ولأنه عقد مزيل للملك، فأشبه العتق.

ولأنه خيار مجهول الغاية بعد العقد، فأشبه ما لو اشترط خيارًا مجهولاً ولأن العقود على ضربين:

عقد مكارمة ومواصلة وهو عقد النكاح، والهبة والعارية[4].

وعقد معاوضة ومغابنة، وهو البيع، والإجارة، والجعل[5]،

= في البيوع، باب من باع نخلاً عليها تمر، كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنه. ن: طريق الرشد 2 / 76، ولفظه في مسلم، عن عبد الله بن عمر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها إلا أن يشتريها المبتاع، ومن ابتاع عبدًا فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع».

(1) تقدم تخريجه.

(2) أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الفتن، باب افتراق الأمم، عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ هذا نصه: «تفرقت اليهود على إحدى وسبعين فرقة، وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة».

(3) في الأصل: جملة.

(4) العارية: وتجمع على عوار، الشيء المعار، وهي أيضًا: تمليك المنافع بغير عوض. ن: لغة الفقهاء 300.

(5) الجعل: «ما يجعل للعامل على عمله». التعريفات 76، وانظر: المغرب 84، وشرح =

والخلع، والكتابة.

وقد حصل الإجماع أن خيار المجلس في هذه العقود باطل، ما خلا عقد البيع على ما ذهب إليه الشافعي والذي يقتضيه النظر: أن يرد ما اختلف فيه، إلى ما اتفق عليه على نظام واحد، وألا يستثني منها: خيار المجلس، ولا غيره هذا هو المنهج الظاهر الذي لا شك فيه.

ولأن البيع على[1] عقد مشروع بوصف وحكم: فوصفه اللزوم، وحكمه الملك؛ وقد تم البيع فوجب أن يتم بوصفه ليفيد حكمه وأما تأخير ذلك إلى أن يفترقا فليس عليه دليل لأن السبب إذا تم أفاد حكمه، ولا يتبقى إلا بعارض دليل، فمن ادعى العارض، فعليه الدليل.

ولأن علة الخيار، لا يجوز أن تكون نفس البيع، لأن البيع إذا كان يفيد الملك واللزوم، استحال أن يكون نفسه موجبًا ضده.

ولأن كل خيار [من][2] مقتضى العقد، فإنه يبقى[3] بعد الافتراق، كخيار الرد بالعيب، وكل خيار لا يثبت بعد الافتراق، فليس من مقتضى العقد، كالخيار في غلاء الثمن ورخصه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث ابن عمر، فقد جعلناه حجة لنا، وقياسهم على الصرف خطأ، لأن الصرف لا تفتقر[4] صحته وانبرامه إلى[5] إلى التفرق بالأبدان، وإنما تفتقر صحته إلى التقابض قبل التفرق.

وما ذكروه من القياس على خيار الثلاث، فتعسف[6]، لأن خيار الثلاث لا يثبت عند أحد من العلماء إلا بالشرط، وخيار المجلس عندهم يثبت بغير شرط فبطل ما قالوه.

= الحدود 402، والأنيس 169، ولغة الفقهاء 164.

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: يبقا.

(4) في الأصل: يفتقر.

(5) في الأصل: على.

(6) التعسف: «التصرف الذي لا مبرر له». لغة الفقهاء 136.

مسألة [65]:

[في الخيار في البيع هل يجوز أن يشترط أكثر من ثلاثة أيام أم لا؟]

يجوز أن يشترط الخيار في البيع أكثر من ثلاث[1] وبه **قال ابن**[2] **أبي ليلى والقاضي أبو**[3] **يوسف، ومحمد بن الحسن**[4].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز في شرط الخيار أكثر من ثلاث[5].

---

(1) قال في التفريع 2 / 172: «ولا بأس باشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيما يبقى، ولا يتغير، ولا يفسد»، وقال في الإشراف 1 / 250: «يجوز اشتراط الخيار زيادة على الثلاثة أيام، إذا احتيج إلى ذلك في اختيار المبيع، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز»، وقال في البداية 2 / 158: «أما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه، فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه، وأنه إنما يتقدر بتقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك بتفاوت المبيعات، فقال: مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب، والجمعة والخمسة أيام في اختيار الجارية، والشهر ونحوه في اختيار الدار، وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل على اختيار المبيع. وقال الشافعي وأبو حنيفة: أجل الخيار ثلاثة أيام، لا يجوز أكثر من ذلك، وقال أحمد وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن: يجوز الخيار لأية مدة اشترطت، وبه قال داود». وانظر: اختصار عيون المجالس 63 و: 2، واختصار عيون الأدلة 222.

(2) هو أبو عبد الرحمٰن محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى الأنصاري، قاضي الكوفة، تفقه بالشعبي والحكم بن عتيبة، وأخذ عنه الفقه: الحسن بن صالح بن حي، وسفيان الثوري الذي قال فقهاؤنا: ابن أبي ليلى وابن شبرمة. مات سنة 148هـ.
ترجمته في طبقات الشيرازي 84، وطبقات الحفاظ 81، والخلاصة 348.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) قال في المبسوط 13 / 41: «خيار الشرط يتقدر بثلاث أيام وما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، وابن أبي ليلى: يجوز إذا كانت المدة معلومة طالت أو قصرت»، وقال في المهذب 1 / 258: «ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لأنه غرر».

واحتج أصحابهما بحديث ابن عمر[1] أن النبي ﷺ ضرب لحبان[2] بن منقذ خيار ثلاثة أيام[3] قالوا: فدل ذلك على أن الثلاث حد في الخيار لا يتجاوز.

قالوا: ولأن الغرض المقصود من المبيع، التصرف في المبيع، فإذا اشترطا أجلاً يمنع من التصرف فيه، مع الاستغناء[4] عنه بدونه. أذن ذلك بفساده، لوقوعه على خلاف موجبه[5].

قالوا: ولأن الخيار قد ثبت جوازه بإجماع إذا كان قليلاً محدودًا، وثبت بطلانه إذا كان كثيرًا ممتدًا أو مجهولاً، فلم يكن بد من حد يصار إليه، فكان الثلاثة أولى[6]، لأنها جعلت حدًا في عرف الشرع. قال الله عز وجل: ﴿تَمَتَّعُوا[7] فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: 65].

قالوا: وقد قال ﷺ: «لا يقيمن مهاجر قضى[8] نسكه[9] أكثر من

---

(1) تقدمت ترجمته.

(2) هو حبان بفتح الحاء بن منقذ بن عمرو الأنصاري، له صحبة، شهد أحدًا وما بعدها، كان رجلاً ضعيفًا، وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل له النبي ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثًا، مات في خلافة عثمان رضي الله عنه.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 291، والإصابة 2 / 197.

(3) حديث حبان أخرجه الدارقطني في سننه 3 / 54 - 55، في كتاب البيوع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه بلفظ هذا نصه: «كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفًا، وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما يشتري ثلاثًا، وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله ﷺ: «بع وقل: لا خلابة».

(4) في الأصل: الاستغنى.

(5) الموجب: «علة التصرف فزنا المحصن موجب للرجم». لغة الفقهاء 468.

(6) في الأصل: أولا.

(7) في الأصل: فتمتعوا.

(8) في الأصل: قضا.

(9) النسك: «الذبيحة، والطاعة وكل ما يتقرب به إلى الله». ن: حلية الفقهاء 78، والمغرب 450، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 165 - 166، ولغة الفقهاء 479.

ثلاث»[1] وقال في حديث المصراة[2]: «بعد أن يحلبها ثلاثًا»[3].

قالوا: ولأنه عقد بيع، اشترط فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام، فوجب ألا يجوز دليله: ما لو اشترط عشرين يومًا، أو شهرًا، ونحو ذلك؛ حيث لا يجوز.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: 29]، فإذا اشترطا خيارًا عن تراض منهما، بحيث لا يكون على واحد منهما في ذلك ضرر، جاز وإن كان أكثر من ثلاث.

وقد قال ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار»[4]، فاستثنى بيع الخيار، ولم يحده عليه السلام بثلاث ولا غيرها، فوجب حمل ذلك على عمومه، حتى يرد عليه ناسخ، أو معارض، أو تخصيص.

ولأنه أجل يثبت قليله [هـ 188] بالشرط، فوجب أن يكون كثيره كذلك. دليله: التأجيل بالثمن.

ولأن الثمن لما جاز أن يكون قليلاً، وجاز[5] أن يكون كثيرًا. جاز أن

(1) هذا الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها، بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة عن العلاء بن الحضرمي مرفوعًا من طرق متعددة، وبألفاظ متقاربة منها هذا اللفظ: سمعت العلاء ـ أو قال العلاء بن الحضرمي ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثًا»، وأخرج الترمذي نحوه، في سننه في أبواب الحج، باب ما جاء أن مكث المهاجر بمكة بعد الصدر ثلاثًا»، عن العلاء، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(2) المصراة: هي: «التي لا تحلب أيامًا حتى يجتمع اللبن في ضرعها، وأصل التصرية: الحبس والجمع». النظم المستعذب بهامش المهذب 1 / 282. وانظر: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 175، ولغة الفقهاء 433.

(3) حديث المصراة، أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا بلفظ هذا نصه: «من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها صاعًا من طعام، لا سمراء».

(4) تقدم تخريجه.

(5) في الأصل: جاز.

يكون الأجل فيه قليلاً، وجاز أن يكون كثيرًا، والعلة الجامعة بينهما، هي: أن الجهل بالثمن، كالجهل بالأجل، وذلك مؤذن بفساد البيع بأيها كان. وما زاد على الثلاث في الخيار الذي اختلفنا [فيه][1] معلوم غير مجهول فصح ما قلناه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿تَمَتَّعُوا[2] فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: 65]، ليس لهم فيه حجة على ما أرادوه، لأنه إخبار من الله عز وجل عن أجل نصيبه من العذاب اليد[3].

وقوله ﷺ لحبان[4] بن منقذ: واشترط الخيار ثلاثًا[5]، لا يدل على أن الخيار لا يكون أكثر من ذلك، لأن ذلك من باب دليل الخطاب، وأصل مذهب القوم[6] بتقديم القياس على دليل الخطاب. ولأنه بعض ما اشتمل عليه قوله ﷺ: «إلا بيع الخيار»[7].

وأما حديث المصراة، فإنما ضرب عليه السلام فيها الخيار ثلاثة أيام، ليختبرها المبتاع، ويقف على ما هي عليه من قلة حلاب أو كثرته.

وقد أجمعوا معنا في آجال تكون أكثر من ثلاثة أيام، وهي[8]: أجل الثمن في البيع، وأجل العنة، والاعتراض[9]، وعهدة[10] السنة من الجنون والجذام والبرص على أصلنا.

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: فتمتعوا.

(3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدم تخريجه.

(6) لعله يريد بالقوم الشافعية لأنهم الذين يقولون بدليل الخطاب، وأما الأحناف فمذهبهم عدم الأخذ به جملة.

(7) تقدم تخريجه.

(8) في الأصل: وهو.

(9) الاعتراض: العجز عن الوطء، والمعترض: العنين. ن: شرح الحدود 169.

(10) العهدة: الضمان والكفالة وهي: أيضًا ضمان الدرك الذي هو ضمان الثمن للمشتري إذا استحق المبيع، أو وجد به عيب. ن: لغة الفقهاء 323.

وليس ردهم ما اختلفنا فيه إلى الأصول التي[1] ذكروها، بأولى[2] من ردنا إياها إلى الأصول التي ذكرناها لاسيما والقياس الواضح الذي لا يندفع دال على ألا فرق بين خيار ثلاثة أيام وأربعة أيام، لكونها مدة معلومة مشروطة في العقد، غير خارجة عن العرف.

وما ذكروه من قوله عليه السلام: «لا يقيمن مهاجر بعد قضاء نسكه أكثر من ثلاثة أيام»[3]، إنما قال ذلك عليه السلام، في وقت كانت الهجرة فرضًا، فحرم على الحاج أن يقيم أكثر من ثلاث، خوف[4] أن يعود إلى ما كان عليه قبل الهجرة.

وما ذكروه من القياس على الأجل البعيد، فبعيد جدًا، لأن أجل الخيار الممتد يمنع من التصرف في الثمن والمثمون، ويدخل بذلك الضرر على البائع والمبتاع، ويبطل عليهم به الغرض المقصود، وليس كذلك الأجل القريب، لأن الغرض المقصود من البيع لا يبطل به.

***

(1) في الأصل: الذي.
(2) في الأصل: بأولا.
(3) تقدم تخريجه.
(4) في الأصل: خوفا.

مسألة [66]:

[في حكم بيع الأعيان الغائبة على الصفة]

يجوز بيع الأعيان الغائبة على الصفة[1] وبه قال **أبو حنيفة** إلا أنه قال: وللمشتري خيار الرؤية[2].

وقال الشافعي: لا يجوز بيعها على حال[3].

واحتج أصحابه بنهيه عليه السلام عن بيع الغرر، وعن بيع ما ليس عند الإنسان[4]، قالوا: ولأنها عين مجهولة لتعذر رؤيتها، فلم يجز بيعها، دليله: بيع الطير في الهواء[5]، والسمك في الماء.

قالوا: ولأن الثمن إذا كان مجهولاً في حال العقد، بطل به البيع بإجماع، فوجب أن يكون المثمون كذلك، لأن كل بيع كان فيه أحد العوضين مجهولاً[6]، فإن ذلك مؤذن بفساد البيع وبطلانه.

---

(1) قال في التفريع 2 / 170: «ولا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة، فإن وافقت الصفة لزم البيع فيها ولم يكن للمشتري خيار الرؤية، وإن خالفت الصفة، فالمشتري بالخيار في إجازة البيع أو رده»، وقال في البداية 2 / 117: «وكان مالك، وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته». وانظر: اختصار عيون المجالس 63 و: 2.

(2) قال في البدائع 5 / 163: «وأما العلم بأوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها؟ هل هو مانع من الصحة؟ قال أصحابنا: ليس بشرط الصحة، والجهل بها ليس بمانع من الصحة، لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري، لكنه لا يلزم وعند الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة، حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده... وعلى هذا الخلاف إذا باع شيئًا لم يره البائع أنه يجوز عندنا، وعنده لا يجوز، وإذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع؟ فعن أبي حنيفة روايتان».

(3) انظر المهذب 1 / 263 - 264، والبداية 2 / 116 - 117.

(4) تقدم تخريجها.

(5) في الأصل: الهوى.

(6) في الأصل: مجهول.

قالوا: ولأنها عين لم يرها المشتري، فوجب ألا يجوز شراؤها لتعلق العقد بالعين. دليله: المنع من بيع الشارد[1] والآبق[2].

قالوا: ولأن البيع بيعان: بيع عين[3] مضمونة بصفة محصورة، وبيع عين معقولة، فلما لم يجز تأخير الوصف في بيع الموصوفات، وجب ألا يجوز تأخير الرؤية في الأعيان المعقولات.

قالوا: ولأن البيع يفتقر إلى شيئين:

رضى صاحب السلعة عند العقد من غير تأخير[4] فكما لم يجز تأخير رضاه عن العقد، فكذلك لا يجوز تأخير رؤية المبتاع لها وعلمه بها عند العقد.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275]، وهذا بيع لا مراباة فيه، وقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]، وهذه تجارة عن تراض.

ولأنه مبيع معلوم مقدور على تسليمه، دليله: الظاهر[5] المرئي[6].

ولأن جهل المبتاع بأوصاف المبيع أو بعضها، لا يفسد به البيع، دليله: ما إذا وجد بالمبيع عيبًا، فإن له الرد، ومعلوم أن المبتاع لم يحط علمًا بموضع العيب ولو أحاط به علمًا لم يكن له الرد.

ولأن العلماء مجمعون على جواز السلم، وهو عقد على ما لم يخلق الله بعد، فلأن يجوز العقد على موجود، مقدور على تسليمه أولى[7] وأحرى.

﴿ولأنه أقرب إلى الجواز، وأبعد من الغرر.

---

(1) الشارد: «النافر الذاهب في الأرض». اللسان / شرد.

(2) الآبق: «الهارب من العبيد ممن هو في يده تمردًا». ن: لغة الفقهاء 38، والأنيس 198.

(3) في الأصل: عير.

(4) لم يذكر الشيء الثاني، والراجح أن محل ذكره هنا ولعل أصله والله أعلم: «ورؤية المبتاع لهذه السلعة وعلمه بها»، كما يدل عليه سياق الكلام بعده.

(5) في الأصل: الطاهر.

(6) في الأصل: المرى.

(7) في الأصل: أولا.

ولأنه لا خلاف في جواز بيع اللوز والجوز، والباقلا[1] في قِشْرِهِ، والمقصود﴾[2] من ذلك كله غائب من المتعاقدين وقت تعاقدهما، فأن يجوز بيع السلعة الغائبة المعلومة، المقدور على تسليمها أولى وأحرى.

ولأن الإجارة نوع من البيع؛ وقد أجمع العلماء المقتدى[3] بإجماعهم على إجازتها مع كون المنافع المعقود عليها معدومة غير موجودة في وقت العقد عليها، فوجب أن يكون بيع العين الغائبة على الصفة كذلك.

ولأنه عقد معاوضة، فلم يكن من شرط صحته رؤية المعقود عليه، دليله: النكاح.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر، وأن بيع الغائب من باب الغرر والجهل، غير مسلم، لأن بيع الغائب معلوم الوجود، مملوك لمالكه، مقدور على تسليمه. دليله: ما لو باعه جارية منقبة[4]، أو فرسًا [هـ189] مجللة[5]؛ حيث يجوز ذلك فقد صار المبيع في هذه الصورة معلوم الوجود بالرؤية مع كونه مستورًا، وإنه [إنما][6] يتميز للمبتاع من غيره بالإشارة إليه. فقد حصل العلم من هذا الوجه. لأن العلم الذي يعبر عنه في هذه المسألة ليس أكثر من الوجود قطعًا، وأما إذا كان المبيع غائبًا عن مجلس العقد، فقد علم الوجود خبرًا، والخبر قد يوجب العلم على وجه ما[7]، كخبر التواتر، فهو ها هنا وإن لم يوجب حقيقة الوجود من حيث القطع واليقين، لكن هو كاف لجواز بناء هذا العقد عليه.

---

(1) الباقلا، والباقلي: الفول. ن: ضياء النبراس 27، والمغرب 48 - 49.

(2) ما بين القوسين المزهرين ساقط في طبعة الأوقاف المغربية، واستدرك من الأصل المخطوط بعد إعادة المقابلة.

(3) في الأصل: المقتدا.

(4) منقبة: مرتدية النقاب وهو ما يستر الوجه كله، ويظهر محجر العين. ن: لغة الفقهاء 186، واللسان / نقب.

(5) مجللة: لابسة ما تصان به. اللسان / جلل.

(6) ممحوة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

(7) أي في المعاملات من حيث الظاهر. ن: المبسوط 13 / 69.

ولأن صحة البيع في مثل هذه الصورة قد وجد [في][1] الشرع في مسألة السلم، والإجارة، والرد بالعيب، فوجب أن يصح هذا العقد الذي اختلفا فيه ردًا إليه، وقياسًا عليه، لأن توهم الغرر في مسألة السلم والإجارة موجود كما هو في هذه المسألة التي اختلفنا فيها.

وقياسهم على بيع الطير في الهواء[2] والسمك في الماء، وبيع الشارد والآبق غير لازم، لأن بيع ذلك [غير][3] قادر على تسليمه فبطل ما قالوه ـ والله أعلم ـ وصح ما قلناه.

❊ ❊ ❊

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: الهوى.

(3) تكملة لازمة.

مسألة [67]:

[في وطء الأمة الثيب. هل يمنع الرد بالعيب أم لا؟]

في وطء الأمة الثيب، لا يمنع الرد بالعيب[1] **وبه قال زيد بن[2] ثابت. والشافعي[3].**

وقال أبو حنيفة: ليس له ردها، ولكنه يرجع بأرش[4] العيب[5]، وذكر مثله عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

واحتج أصحاب أبي حنيفة، فقالوا: العقد إذا فسخ لعيب، كان مردودًا

---

(1) قال في الإشراف 1 / 269: «إذا وطئ الأمة المبتاعة، ثم وجد بها عيبًا، فله أن يردها بكرًا كانت أو ثيبًا، ويرد مع البكر ما نقص الافتضاض، ولا يرد مع الثيب شيئًا. وقال أبو حنيفة: لا يردهما بعد الوطء، وقال ابن أبي ليلى: يردهما ويرد معهما العقر، وهو مهر المثل، وعند الشافعي: لا يرد البكر، فإن ذلك عيب، وحدوث العيب عند المبتاع، يمنع الرد عنه»، وقال في المنتقى 4 / 192 - 193: «ولا يكون وطء الأمة فوتًا في ثيب ولا بكر هذا هو المشهور من المذهب، وروى عنه ابن حبيب: إنه فوت فيهما وبه قال أبو حنيفة. . .»، وانظر: البداية 2 / 137.

(2) هو أبو سعيد أو أبو عبد الرحمٰن زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي، قدم رسول الله ﷺ وله 11 سنة، شهد أحدًا وما بعدها، قال سليمان بن يسار: كان عمر وعثمان لا يقدمان على زيد ابن ثابت أحدًا في القضاء، والفتوى، والفرائض، والقراءة، توفي سنة 45هـ بالمدينة، فقال ابن عمر رضي الله عنه: مات عالم الناس اليوم.

ترجمته في طبقات الشيرازي 46 - 47، والخلاصة 127، والرياض 84.

(3) قال في المنتقى 4 / 193: «وقال الشافعي: إن وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب».

(4) الأرش بالهمزة المفتوحة وسكون الراء، : «ما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس» لغة الفقهاء 54، وانظر: الطلبة 335، والمغرب 23 - 24، وغريب المدونة 112، والتعريفات 17، والأنيس 295.

(5) قال في المبسوط 13 / 95: «وإذا اشترى جارية، ولم يتبرأ البائع من عيوبها، فوطئها المشتري، ثم وجد بها عيبًا، فليس له أن يردها بالعيب عندنا، بكرًا كانت أو ثيبًا عندما اشتراها»، وقال في تحفة الفقهاء 2 / 146: «والصحيح قولنا: لأن المبيع خرج عن ملكه معيبًا بعيب واحد، فلو رد يرد بعيبين، وشرط الرد أن يرد على الوجه الذي أخذ، ولم يوجد».

من أصله، وإذا رد من أصله، صار وطء المبتاع كأنه إنما وقع وهي على ملك البائع، فلذلك لم يجز الرد.

قالوا: وفي إجازة ردها بعد الوطء، استباحة بعضها من غير عوض وذلك باطل.

قالوا: ولأن كل وطء حصل عن شبهة، لا يجوز أن يعرى عن عوض، لأنه متى أعري عن عوض، كان حكمه حكم بضع الموهوبة وذلك ما لا يجوز.

قالوا: ألا ترى[1] أنها لو كانت بكرًا فافتضها[2] أنه لا يجوز أن يردها؟ فكذلك ها هنا.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن سبب الرد قد وجد مقرونًا بشرطه، فوجب الرد. دليله: ما قبل الوطء ومعنى سبب الرد هو العيب، ومعنى شرطه: هو إعادة المبيع إلى ملك البائع، كما خرج عن ملكه، وذلك الوطء إنما هو وطء استمتاع فأشبه ما لو قبلها أو عانقها، أو وطئها فيما دون الفرج، حيث لا ينقص ذلك من عين الجارية، ولا من قيمتها شيئًا.

والرد بالعيب لا يكون فسخًا لعقد البيع من أصله كما زعموا، وإنما هو فسخ له في الحال والدليل على صحة ذلك: أن من اشترى عبدًا، فوهب للعبد هبة، أو تصدق عليه صدقة، أو وصى له بوصية، ثم اطلع فيه المبتاع على عيب، فإنه يرد ولا يرد معه ما استفاده العبد بهبة، أو صدقة، أو وصية، وذلك ملك للسيد الراد له بالعيب بغير خلاف بيننا وبينهم، فدل ذلك على أن الرد بالعيب ليس بنقض لعقد البيع من أصله، وإذا لم يكن نقضًا للعقد، جاز له أن يرد، ولا يلزمه بالوطئ[3] شيء، لأنه إنما وطئ أمة له بملك صحيح.

ويوضح هذا أن السيد لو زوجها لرجل، فوطئها الزوج، ثم اطلع المبتاع على عيب بها، كان له أن يرد، ولا يمنع وطء الزوج من ردها بالعيب، وكذلك لو وطئت مكرهة، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك، وهذا هو الجواب عن

---

(1) في الأصل: ترا.
(2) في الأصل: فاقتضها.
(3) في الأصل: الوطء.

مجموع كلامهم.

وقولهم: لو كانت بكرًا فافتضها[1] لم يكن له الرد، غير صحيح، لأن له أن يردها عندنا، ويرد معها ما نقصها الافتضاض والله أعلم.

* * *

(1) الافتضاض: إزالة البكرة بالذكر ونحوه. ن: لغة الفقهاء 80.

مسألة [68] :

[في حكم المبيع الذي وجد به عيب، إذا رد بعد استغلاله]

إذا وجد المبتاع [في][1] المبيع عيبًا، فرده بعدما استغله، أو استخدمه فله الغلة والخراج[2] كان ما كان[3] وهذا ما لا خلاف فيه بين العلماء (إذا كان المبيع صحيحة ورد عيب)[4].

فأما ولد الأمة، ونتاج الماشية، فإنه يرد مع الأمهات، وأما ثمرة النخل وهي مأبورة[5] فإنه يردها مع الرقاب، وإن حدثت عنده لم يردها مع الرقاب، وهي له خراج. هذا صريح مذهبنا[6].

وقال أبو حنيفة: لا يرد[7] ولد الناقة، ولا نتاج الماشية ولا ثمرة النخل، وذلك كله عنده فوت[8] وعيب يمنع الرد، ويوجب للمشتري الرجوع بأرش العيب[9].

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) الخراج: «ربح عين معينة كالأرض والخادم ونحوهما». لغة الفقهاء 194، وانظر: المغرب 141، وحلية الفقهاء 133، والأنيس 185.

(3) انظر التفريع 2 / 175.

(4) هكذا في الأصل، وهو مضطرب ولم أهتد إلى إقامته.

(5) مأبورة: مصلحة ملقحة. ن: المغرب 17، ولغة الفقهاء 38، وحلية الفقهاء 126: 9.

(6) قال في الإشراف 1 / 268: «إذا نما المبيع في يد المبتاع بولادة الأمة، أو نتاج الماشية وإثمار النخل والشجر، ثم وجد بالأصل عيب فله الرد، خلافًا لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 137 - 138: «وأما الزيادة الحادثة في المبيع أعني المتولدة المنفصلة منه، فاختلف العلماء فيها، فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الرد، وأنها للمشتري لعموم قوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»، وأما مالك فاستثنى من ذلك الولد، فقال: يرد للبائع، وليس للمشتري إلا رد الزائد مع الأصل، أو الإمساك، وقال أبو حنيفة: الزوائد كلها تمنع الرد وتوجب أرش العيب إلا الغلة والكسب». وانظر: المنتقى 4 / 198 - 199.

(7) في الأصل: ترد.

(8) الفوت: الخلل والعيب. اللسان / فوت.

(9) قال في المبسوط 13 / 104: «وأما الزيادة المنفصلة التي هي متولدة من الأصل كاللبن=

وقال الشافعي: ترد الرقاب وحدها، وهي الأصول، ولا يرد معها من الزوائد شيئًا، دليله: الغلات[1].

ودليلنا على أبي حنيفة، على أن كل ما ذكره ليس بعيب يمنع الرد: هو أنه لما حدث بيد المشتري بعد العقد، ولم يتناوله العقد، وليس له قسط من الثمن، فوجب ألا يمنع الرد بالعيب الموجود في المبيع في حين العقد، دليله: الغلات.

ولأن من ابتاع عبدًا فوجد به عيبًا يوجب الرد، فرده به من بعد أن وهب للعبد المبيع المردود بالعيب مالاً، أو وصى له به، أو التقطه[2]، أو وجد ركازًا[3] فإنه له رده، وليس له أن يرد معه شيئًا مما وهب له، أو وصى به، لأن المبيع إنما رد في الحال لا من أصله.

فلو رد المبيع من أصله كما زعموا [هـ 190]، لرد المبتاع ذلك مع العبد، لأن البائع ما يزال مالكًا للرقبة على زعمهم، وفي إجماعهم معنا على أنه يرد العبد بالعيب، ولا يرد معه شيئًا مما استفاده بهبة، أو صدقة، أو وصية، دليل على صحة ما قلناه.

ودليلنا على أنه يرد الزوائد مع الرقاب: هو أن حكم الرد لم يزل لازمًا في الأمهات أصلاً وليس لعارض عرض. فوجب أن يكون الولد الحادث تابعًا لها في الحكم. دليله: ولد الناقة، والبقرة، والضانية[4] في الزكاة؛ إذ هو تابع

= والثمار، والولد، والعقر إذا وطئت الجارية بالشبهة والأرش إذا جني عليها بعدما قبضها المشتري، فهو يمنع رد الأصل بالعيب عندنا، وعند الشافعي لا يمنع، ولكن يرد الأصل بجميع الثمن. والزيادة تسلم للمشتري. .»، وانظر: تحفة الفقهاء 2 / 146.

(1) قال في المهذب 1 / 285: «وإن كان المبيع بهيمة، فحملت عنده، أو شجرة فأثمرت عنده، رد الأصل وأمسك الولد والثمرة، لأنه نماء منفصل حدث في ملكه. .».

(2) الالتقاط: أخذ الشيء من الأرض ومنه اللقطة. ن: لغة الفقهاء 86.

(3) الركاز: الكنز والمعدن، والمال المدفون. ن: حلية الفقهاء 106، والطلبة 48، والمغرب 196، وغريب المدونة 35، والتعريفات 112.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب الضائنة والضائنة ولد الشاة حين تضعه أمه، وهو السخلة أيضًا. ن: غريب المدونة 38.

لها بغير خلاف (فإذا ثبت هذا)[1].

ودليلنا على الشافعي نحو مما تقدم، وذلك أن الأصول موضوعة على أن كل حكم لزم في رقبة الأمة، فإن الولد يتبعها فيه، كولد أم الولد، والمكاتبة، والمدبرة، والمعتقة إلى أجل؛ وقد ثبت أن حكم الرد لازم فيها من وقت البيع، فوجب أن يكون ما حدث من ولد منها حكمها.

وأما البيع الفاسد إذا رد بعد الاستغلال، فإن الغلة والخراج للمبتاع بغير خلاف من العلماء إلا الشافعي وحده، فهو زعم وحده أن ذلك للبائع، وليس ذلك بصحيح[2].

* * *

(1) هكذا في الأصل والراجح أنه زائد.

(2) في الأصل: صحيح.

مسألة [69]:

[في بيان حكم المصراة]

ومن اشترى ناقة أو بقرة أو شاة مصراة[1]، فإنه إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا[2] من تمر[3] **وبه قال الشافعي**[4].

وقال أبو حنيفة: لا يردها، قال: والتصرية ليست بعيب يوجب الرد، واللبن الذي في الضرع في حين البيع، لا قسط له من الثمن، فلا يجب عليه أن يرد صاعًا من تمر[5].

واحتج أصحابه فقالوا: حدوث العيب عند المشتري في المُشْتَرَى يمنع من الرد. دليله: ما إذا اشترى شاة فجز صوفها؛ حيث وجد بها عيبًا لا يجوز له ردها.

قالوا: ولأنا لا نجد في الأصول[6] موضعًا يقوم فيه التلف بغير الذهب والفضة، فوجب ألا يقوم لبن المصراة بصاع من تمر. دليله: سائر المتلفات.

قالوا: ولأن ما ذكرتموه يؤدي إلى أن يكون العوض المأخوذ عن قليل لبن المصراة وكثيره سواء. والأصول مبنية على أن القيم تختلف باختلاف[7]

---

(1) المصراة: «الشاة ونحوها إذا حبس لبنها في ضرعها، فلم يحلب، ليظن من يشتريها أنها كثيرة اللبن». لغة الفقهاء 433، وانظر: النظم المستعذب بهامش المهذب 1 / 282.

(2) الصاع: ثمانية أرطال في قول النخعي ومن وافقه من العراقيين، وخمسة أرطال وثلث عند أهل الحجاز. ن: حلية الفقهاء 103 - 104، ولغة الفقهاء 270.

(3) قال في الإشراف 1 / 267: «التصرية عيب يثبت به الخيار للمبتاع، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: ليست بعيب، ولا يثبت بها حق الرد، ولا أثر لها في العيب».

(4) قال في المهذب 1 / 282: «إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مصراة، ولم يعلم بأنها مصراة، فهو بالخيار بين أن يمسك وأن يرد.

(5) انظر الإشراف 1 / 267، وقال في إيثار الإنصاف 319: «إذا اشترى شاة أو بقرة فوجدها محفلة لا يستحق ردها، وقال الشافعي وأحمد: يستحق ردها، ويرد معها صاعًا من تمر».

(6) الأصول: القواعد الشرعية.

(7) في الأصل: اختلاف.

الشيء المقوم على حسب قلته وكثرته، وجودته ورداءته.

قالوا: ولأنه بيع مطعوم بمطعوم غير يد بيد، وأحد المطعومين معلوم القدر وهو الصاع، والآخر مجهول القدر وهو اللبن ومن هذا اللبن ما لم يتناوله العقد مما لم يخلق بعد، ثم إن صار[1] الرد بالعيب فيه مؤقت[2] بثلاث وذلك كله بخلاف الأصول المجمع عليها.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه أبو الزبير[3] المكي عن أبي هريرة[4] أن النبي ﷺ قال: «لا تصروا[5] الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثًا، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر» والحديث في الصحيحين[6] وفيه أربعة أدلة:

أحدها: نهي النبي عليه السلام أن تصر[7] الإبل والغنم، فدل ذلك على أن البائع إذا فعل ذلك فقد دلس، ومع التدليس يجب الرد[8] وهم يقولون:

---

(1) هكذا في الأصل: والظاهر أنها زائدة.

(2) مؤقت: محدد ومقدر.

(3) هو أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي المكي، تابعي ثقة، روى عن جابر وأبي هريرة وعائشة، وعنه أبو حنيفة ومالك وشعبة والسفيانان، والزهري، وخلق. وخرج له الجماعة. توفي سنة 128هـ.
ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 277 - 278، وطبقات الحفاظ 57 - 58، والخلاصة 358.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) في الأصل: تصر، والصواب ما أثبتناه، كما في الصحيحين.

(6) في البخاري في كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم... وفي مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، ولفظه بتمامه في هذا الأخير: «لا يتلقى الركبان لبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر». وهو فيهما من حديث الأعرج عن أبي هريرة، لا من حديث أبي الزبير عن أبي هريرة كما في المتن.

(7) في الأصل: تصروا.

(8) في الأصل: وهو.

ليس له الرد.

الثاني: أنه أثبت[1] للمبتاع الخيار وهم يقولون: لا خيار له.

والثالث: أنه أوجب عليه إذا ردها[2]، أن يرد معها صاعًا من تمر وهم يقولون: لا يجب عليه أن يرد شيئًا وهو مكابرة وعناد، ورد لما قضى[3] وأمضى[4] عليه السلام.

والرابع: أن فيه دليلاً[5] على أن اللبن له قسط من الثمن، لأن العقد تناوله، لأن[6] شاة تحلب عشرة [أرطال][7] أكثر ثمنًا[8] من شاة تحلب خمسة أرطال، فصح أن التصرية عيب، وإنما أمر عليه السلام برد صاع من تمر لمصلحة علمها، وذلك أن المبتاع إذا ابتاعها وفي ضرعها لبن، فحلبه، فأننا[9] نعلم قطعًا أنه حلب منها لبنًا كان في ضرعها قبل العقد، ولبنًا حدث في ضرعها بعد العقد، لأن الله تعالى يخلقه في ضرعها حالاً فحالاً ثم لا سبيل إلى تمييز اللبن الكائن في ضرعها قبل العقد، من اللبن الحادث فيه بعد العقد؛ إذ لا يقدر أحد على تمييز[10] ذلك، لتعذر دخوله تحت قدرة البشر؛ وقد ثبت أن إيصال كل ذي حق إلى حقه واجب، وكل مظلوم فغير ممنوع من استدراك ظلامته[11]، فحسم ﷺ مادة الخصومة[12] بينهما، بأن أمر المبتاع أن

---

(1) في الأصل: أهب.
(2) في الأصل: أردادها.
(3) في الأصل: قضا.
(4) في الأصل: وأمضا.
(5) في الأصل: دليل.
(6) في الأصل: ولأن.
(7) تكملة يقتضيها السياق.
(8) في الأصل: لبنا.
(9) في الأصل: فإنما.
(10) في الأصل: يميز.
(11) في الأصل: طالعته.
(12) في الأصل: الخصوم.

يرد[1] عن اللبن الكائن في الضرع عوضًا صاعًا من تمر؛ إذ لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن[2] طيب نفس منه؛ إذ لا ضرر ولا ضرار، وهذه كلمات حسنة وجيزة تتمشى مع النظر.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن حدوث العيب عند المشتري إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، غير لازم، لأن جز الشاة عندنا ليس[3] بعيب حادث، وللمشتري ردها بعد الجزاز إذا وجد بها عيبًا، ويكون ما جزه من الصوف له، لأن الخراج له بالضمان، وقولهم: إن الأصول موضوعة [على][4] ألا يقوم شيء من المتلفات بغير الدنانير والدراهم، باطل بالجنين إذا ضربت بطن أمه، فسقط ميتًا، فإنه مقوم بغرة[5] عبد أو وليدة[6]، وباطل أيضًا[7] بالدية الواجبة عن قتل النفس، وهي مائة من الإبل.

وقولهم: وهذا يؤدي [هـ 191] إلى أن يكون العوض المأخوذ عن قليل اللبن وكثيره سواء إلى آخر ما ذكروه، اعتراض منهم على سنة محمد ﷺ، وعلى أنهم يبطل عليهم بالجنين المأخوذ عنه الغرة من غير اعتبار أن يكون ذكرًا أو أنثى، حسنًا أو قبيحًا.

وعلى أن معتمدهم في المسألة إنما هو بمحض قياس، وأصل مذهب أبي حنيفة تقديم خبر الواحد على القياس[8].

---

(1) في الأصل: يزد.

(2) في الأصل: من.

(3) في الأصل: ليست.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) الغرة: «دية الجنين إذا أسقط ميتًا، وقدرها: عبد أو أمة، أو نصف عشر الدية الكاملة للقتل الخطأ». لغة الفقهاء 329.

(6) الوليدة: الأمة، وجمعها ولائد. ن: تهذيب الأسماء واللغات / ولد.

(7) في الأصل: أيضى.

(8) ما لم يخالف قياس الأصول لا على الإطلاق. ن: تبصرة الشيرازي 316، وتعليق المحقق بنفس الصفحة هامش رقم 4. وقال في البدائع 5 / 188: «وكان من مذهبه (أي أبي حنيفة) تقديم الخبر وإن كان في حد الآحاد على القياس، بعد أن كان راويه عدلاً ظاهر العدالة»، =

وأجمع العلماء بالأصول [من الأحناف][1] على أن السنة مقدمة على القياس وإذا كان ذلك كذلك فقد خرقوا إجماعهم.

* * *

= ولعل ما ذكر في التبصرة هو عمدة المخالف، وما أورد في البدائع هو عمدة المؤلف والله أعلم.

(1) تكملة لازمة بدليل ما بعدها.

مسألة [70]:
[في البيع هل ينعقد بالقول، أم بالقول والقبض معًا؟]

إذا بيعت السلعة المبيعة قبل القبض[1] لا يبطل البيع، ولزم المشتري الثمن، لأن البيع ينعقد بالقول؛ إذ ليس القبض شرطًا في صحة انعقاده[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي: يبطل البيع، لأن القبض من تمام البيع[3].

واحتج أصحابهما بنهي النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض[4]. قالوا: فثبت أن القبض من تمام البيع وصحته، فوجب أن يبطل البيع إذا فقد القبض. دليله: الصرف[5].

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[6]، فلو كان

---

(1) في الأصل: بل.

(2) قال في الإشراف 1 / 271: «سائر المبيعات التي ليس القبض من شرط صحة بيعها، كالعبيد والعروض، وغيرهما مما يكال أو يوزن، إذا كانت معينة ليس فيها حق توفية، فضمانها من المشتري قبل القبض. وقال أبو حنيفة والشافعي. ضمانها من البائع حتى يقبضها.

(3) قال في المبسوط 13 / 8 - 9: «ومن اشترى شيئًا فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه، ولا يوليه أحد ولا يشرك فيه... والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول أحدها في الطعام، فإنه ليس لمشتري الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه... وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا... فأما بيع العقار قبل القبض يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، ولا يجوز في قوله الأول، وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض...» وقال في المجموع 9 / 264: «فمذهبنا أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، عقارًا كان أو منقولاً، لا بإذن البائع ولا بغير إذنه، لا قبل أداء الثمن ولا بعده».

(4) حديث النهي عن بيع ما لم يقبض أخرجه البيهقي عن حكيم بن حزام بلفظ هذا نصه: «إن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله إني أبيع بيوعًا كثيرة فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: «لا تبع ما لم تقبضه». قال البيهقي: إسناده حسن متصل. ن: المجموع 9 / 264.

(5) الصرف: «بيع النقد بالنقد، ومبادلة النقد بالنقد». لغة الفقهاء 273، وانظر: التعريفات 132، وشرح الحدود 241، والأنيس 221.

(6) قال في طريق الرشد 2 / 74: «حديث الخراج بالضمان رواه أحمد والشافعي، وأصحاب=

ضمانه من البائع حتى يقبضه المبتاع كما زعموا، لكان خراجه له؛ وقد أجمعوا معنا على أن خراجه ونماؤه للمبتاع، وإذا كان ذلك كذلك، صح ما قلناه، وكان ضمانه بمجرد العقد الصحيح، فإذا تلف في يد بائعه[1] من غير تعد كان منه، فلا ضمان عليه. دليله: ما لو تلف في يد غيره.

ولأن من تزوج امرأة على شيء معين، فتلف بعد العقد وقبل القبض، لم يفسخ النكاح لذلك، فيجب أن يكون كل موضع تعذر فيه تسليم السلعة المبيعة كذلك.

ولأن تملك هذا المبيع لا يخلو[2] من أحد أمرين: إما أن يكون قد استقر ملك المبتاع عليه بنفس العقد الذي هو الإيجاب والقبول المطلق، أو لم يستقر، فإن استقر، فوجب[3] أن يكون التلف منه. دليله: ما إذا تلف بعد القبض، وإن كان لا يستقر ملكه عليه إلا بمعنى زائد على العقد وهو القبض، والقبض فرع تابع لصحة العقد. والتابع[4] في نفسه غير معتبر.

ولأن البائع يجبر على تسليم[5] السلعة المبيعة إلى المبتاع، فلولا استقرار الملك، لم يجبر على التسليم، ألا ترى[6] أنه لا يقدر على فسخ هذا البيع، ولا على عقده لغير هذا المبتاع؟

ولأن من ابتاع عبدًا، فأعتقه قبل قبضه، نفذ[7] عتقه عندهم، فلو كان العقد لا يفيد الملك إلا بالقبض على ما زعموا، لم يتم.

= السنن من حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها. . . ورواه أيضًا ابن حبان، وابن الجارود، وابن خزيمة، والحاكم، وابن القطان، وصححوه، وكذا قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح».

(1) في الأصل: ضائعة.
(2) في الأصل: يخلوا.
(3) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: فيجب.
(4) في الأصل، والبائع، وهو خطأ.
(5) في الأصل: التسليم.
(6) في الأصل: ترا.
(7) في الأصل: بغذ.

ولأنه حق وجب بعقد معاوضة، فوجب أن يكون تلفه قبل قبضه من مستحقه. دليله: المهر في النكاح.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن البيع من شرط تمامه القبض، فليس كذلك لأنه لو ابتاع عبدًا، فأعتقه قبل قبضه نفذ[1] عتقه، وصح، فصح بهذا ما قلناه.

ولأنه باطل بالمهر إذا تلف بعد العقد وقبل القبض؛ حيث لا يفسخ النكاح، وبهذا يبطل كل ما أصلوه، والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: بعد وهو خطأ.

مسألة [71]:

[في الرجلين إذا تبايعا سلعة، هل يجبر كل منهما على تسليم ما بيده للآخر أم لا؟]

إذا تبايع رجلان سلعة فظاهر مذهب مالك أن المبتاع يجبر[1] على تسليم الثمن للبائع. وهذا اختيار القاضي[2] عبد الوهاب، قال: ثم يجبر البائع على تسليم السلعة، وهذا قول أبي حنيفة[3]، وبه قال الشافعي في أحد قوليه، وقال في قول آخر: لا يجبر واحد منهما.

فوجه القول المتفق عليه: هو أن المبتاع ملك السلعة المبيعة بالعقد، وتعلق[4] حقه بعينها، فصار بائعها لا يقدر على الانتفاع بها، ولا على التصرف فيها ببيع، ولا هبة، ولا صدقة، ولا يملك فيها فسخ البيع، فإذا امتنع المبتاع من دفع الثمن صار مضاررًا[5]، لأن البائع صار لا ينتفع بالثمن ولا بالسلعة؛ وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»[6] فوجب لهذا أن يجبر المبتاع على

---

(1) في الأصل: تجبر.

(2) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي القاضي أحد أئمة المذهب المالكي، سمع من الأبهري، وحدث عنه، وأجازه، وتفقه على كبار أصحابه كابن القصار، وابن الجلاب له مصنفات كثيرة منها: النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والمعونة لمذهب عالـم المدينـة، والإشراف على مسائل الخلاف، والتلخيص في أصول الفقه، و«التلقين» في الفقه، واختصار عيون الأدلة لابن قصار، واختصار عيون المجالس، وأوائل الأدلة في مسائل الخلاف، والفروق، والإفادة. رحل إلى مصر في آخر عمره، وتوفي بها سنة 422هـ. ترجمته في طبقات الشيرازي 168، والديباج 2/26 - 29، والشجرة 103 - 104.

(3) قال في البدائع 5 / 249: «ثبوت حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله في قول: يسلمان معًا، وفي قول: يسلم المبيع أولاً، ثم يسلم الثمن..».

(4) في الأصل: وتعليق.

(5) في الأصل: مضارر.

(6) قال في جامع العلوم والحكم 265: «أخرجه الدارقطني، والحاكم، والبيهقي من رواية =

دفع الثمن أولاً لإزالة الضرر، ولا يجبر البائع على تسليم السلعة قبل قبض الثمن، لأن[1] له تعلقًا[2] فيها، فأشبه ما إذا كانت بيده، وهذا[3] حيث يكون أحق بها عند قيام الغرماء، حتى[4] يقبض ما ارتهنت فيه، كما[5] يكون أحق بغير سلعته من الغرماء عند فلس[6] الغريم[7]، وكذلك ها هنا يكون أحق بحبسها، ولا يجبر على تسليمها [هـ 192] حتى يقبض الثمن.

ووجه القول الثاني للشافعي، إنه لا يجبر واحد منهما: هو أنه جعل للبائع حبس المبيع حتى يستوفي ثمنه، وجعل للمشتري حبس الثمن حتى يقبض السلعة المبيعة، فقد استويا في جواز أن يحبس كل واحد منهما ما بيده حتى يقبض ما بإزائه.

وإذا كان ذلك كذلك، فلا[8] معنى[9] لاختيار واحد منهما، لأن كل

= عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة: حدثنا الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار ومن ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه»، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، وقال البيهقي: تفرد به عثمان عن الدراوردي وخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً، قال ابن عبد البر: لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث، قال: ولا يسند من وجه صحيح..».

(1) في الأصل: ولأن.
(2) في الأصل: تعلق.
(3) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة.
(4) في الأصل: حبي.
(5) في الأصل: وكما.
(6) الفلس: «تراكم الديون على المرء، وعجزه عن وفائها لكون خرجه أكثر من دخله». لغة الفقهاء 350، وانظر: حلية الفقهاء 142، والأنيس 195.
(7) الغريم بفتح الغين: «لفظ مشترك يطلق على من له الدين، وعلى من عليه الدين، ويحدد السياق المعنى المراد منهما». لغة الفقهاء 331.
(8) في الأصل: ولا.
(9) في الأصل: معنا.

واحد منهما لم يستحق على صاحبه شيئًا، إلا وقد استحق الآخر عليه مثله، فصح التساوي بينهما، وإذا صح التساوي، بطل الاختيار[1] والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: الأخيار.

مسألة [72]:

[في البيع الفاسد هل ينقل الملك أم لا؟]

البيع الفاسد لا ينقل الملك، وسواء اتصل به القبض أو لم يتصل[1] وصورة المسألة: ما إذا ابتاع سلعة بخمر، أو خنزير، أو ابتاع درهمًا[2] بدرهمين، أو دينارًا بدينارين نقدًا أو إلى أجل، أو كان العوض أو المعوض[3] عنه ميتة، أو دمًا، أو ما لا يصح أن يتملك في دين الإسلام. **وبه قال الشافعي**[4].

وقال أبو حنيفة: ينقل الملك إذا اتصل به القبض[5].

---

(1) قال في التفريع 2 / 180: «من اشترى شيئًا بيعًا فاسدًا، فسخ بيعه، ورد المبيع على بائعه، والثمن على مشتريه، فإن فات في يد المشتري ضمنه، ووجب عليه رد مثله، إن كان مما له مثل، أو رد قيمته أن كان مما لا مثيل له، والفوت: العتق والموت، وحوالة الأسواق، وحدوث العيوب في المبيع الفاسد فوت»، وقال في الكافي 2 / 73: «الحكم في البيوع الفاسدة: أن يفسخ ما لم يفت عند المشتري، ويرد السلعة إلى ربها، والثمن إلى المشتري. .»، وانظر: ترتيب المسالك 1019 - 1020، وفيه أن الشافعي قد انفرد بالقول بأن البيع الفاسد يرد في كل وقت وعلى كل حال وإن اتصل به القبض، دون مالك وأبي حنيفة وقال في مسائل الخلاف 101 و: 2: «البيع الفاسد لا ينقل الملك. .».

(2) في الأصل: درهم.

(3) في الأصل: والعوض.

(4) قال في المجموع 9 / 369: «متى اشترى شيئًا شراءً، فاسدًا، لشرط مفسد، أو لسبب آخر، لم يجز له قبضه، فإن قبضه لم يملكه بالقبض، سواء علم فساد المبيع أم لا، ولا يصح تصرفه فيه ببيع، ولا إعتاق، ولا هبة، ولا غيرها، ويلزمه رده إلى البائع، وعليه مؤونة الرد. .».

(5) وقال في تحفة الفقهاء 2 / 83 - 84: «. . . وإن كان الفساد يرجع للثمن، فإن ذكر ما هو مال في الجملة شرعًا أو ما هو مرغوب عند الناس، لا يوجد مجانًا بغير شيء، كما إذا باع بالخمر، والخنزير، وصيد الحرم، والإحرام، فإن البيع ينعقد بقيمة المبيع، ويفيد الملك في البيع بالقبض، لأن ذكر الثمن المرغوب دليل على أن غرضهما البيع، فينعقد بيعًا بقيمة المبيع. . . وعند الشافعي: البيع فاسد لا يفيد الملك أصلاً»، وقال في البدائع 5 / 299: =

واحتج أصحابه بعموم قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، قالوا: فكل ما سمي في اللغة بيعًا فإنه يدخل تحت هذا العموم.

قالوا: ولا يجوز أن يقال: إن البيع قد ينعقد ولا يفيد الملك. ألا ترى أن البيع بشرط الخيار جائز وهو يفيد الملك، وإفادته الملك بعد زوال أيام الخيار، إنما هو بالعقد السابق، لا بتجديد عقد آخر، وإذا كان بيعًا منعقدًا مفيدًا للملك، وجب أن ينقل الملك. دليله: البيع الصحيح.

قالوا: ولأنه مضمون على المبتاع بالقبض، لأن قبضه إياه إنما كان عن عقد ابتياع، وهو مقابلة مال بمال من متعاقدين، فأشبه البيع الصحيح.

قالوا: ولأنه لو ابتاع عبدًا بيعًا فاسدًا، فأعتقه، لنفذ العتق، فماثل[1] الخلع في حكمه، بدليل جواز وقوعهما على غير عوض، وعلى عوض صحيح وفاسد.

قالوا: ولأن القبض يجعل العقد الفاسد صحيحًا، بدليل النكاح، وذلك أنه إذا تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، ثم وقع الوطء في ذلك[2] النكاح الفاسد، فإنه[3] يجب به المهر، وتثبت به الحرمة، ويلزم به العدة.

والدليل على صحة ما قلناه: أن البيع حكم[4] مشروع من قبل الله سبحانه، فلا يثبت إلا بسبب مشروع، والبيع الفاسد الذي اختلفنا فيه غير مشروع، وإذا كان غير مشروع، [وجب ألا يكون][5] وجب ألا يفيد الملك، وإلى هذا المعنى أشار جلت قدرته: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275].

= «أما أصل الحكم (أي في البيع الفاسد) فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا حكم للبيع الفاسد..».

(1) الأصل: لماثل.
(2) في الأصل: العقد.
(3) في الأصل: وإنه.
(4) في الأصل: بحكم.
(5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

والدليل على [أن][1] البيع الفاسد غير مشروع، وورد[2] النهي عنه، والنهي يقتضي فساد العقد المنهي عنه جملة[3] والنهي أيضًا ضد الإطلاق، فالشيء المنهي[4] عنه لا يكون مطلقًا، وإذا لم يكن مطلقًا، لم يكن مشروعًا، يبينه أن النهي يدل على القبح، والقبح محظور، والمحظور والمشروع ضدان لا يجتمعان.

ولأن النهي ضد الأمر، فإذا كان الأمر يفيد كون المأمور مشروعًا، فالنهي يفيد كون المنهي عنه غير مشروع[5]، وهذا وزان[6] صحيح لا نقض[7] عليه.

ويدل على صحة مجموع ما ذكرناه: قوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[8] والبيع الفاسد ليس بمشروع فهو رد، وقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»[9]، وقد رد ﷺ بيع

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: ورد.

(3) في الأصل: علة، وهو خطأ.

(4) في الأصل: المنها.

(5) في الأصل: المشروع.

(6) الوزان: المعادلة والمقابلة من وازنه يوازنه موازنة ووزانًا. ن: اللسان / وزن. والمراد هنا القياس.

(7) في الأصل: نقص.

(8) قال في جامع العلوم والحكم 51: «هذا الحديث خرجاه في الصحيحين من رواية القاسم بن محمد عن عمته عائشة رضي الله عنها، وألفاظه مختلفة ومعناها متقارب وفي بعض ألفاظه: «من أحدث في ديننا ما ليس فيه فهو رد».

(9) هذا الحديث أخرجه مسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، من طريقين عن عائشة رضي الله عنها بلفظ قريب مما في المتن وهذا نص إحداهما: «عن عروة أن عائشة أخبرته أن بريرة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئًا. فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي، فعلت، فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ابتاعي فأعتقي، فإنما الولاء=

القلادة التي بيعت بذهب غير متماثل[1] ورد اشتراط البائع للولاء[2].

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275]، فهو حجة عليهم لا لهم، لأن الله تعالى إنما أحل البيع المطلق دون ما سواه. ألا ترى[3] جل وعلا، قال بعد ذلك البيع المطلق الحلال: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾.

وقولهم: كل [ما][4] يقع عليه في اللغة اسم بيع، فإنه يدخل تحت هذا العموم، باطل بدليل ما إذا تبايعا خمرًا[5] بخمر، أو درهمًا بدرهمين.

واحتجاجهم ببيع الخيار غير لازم، لأن بيع الخيار جائز بغير خلاف، لقوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار»[6].

وقولهم: إنه عقد يفيد الملك، فوجب أن ينقل الملك، دليله: البيع الصحيح، باطل [هـ 193] بما إذا وقع البيع بميتة، أو دم، أو عذرة[7]، فإنه بيع غير منعقد بالإجماع، وينقض، وإن قارنه القبض.

وقولهم: ولأنه لو اشترى عبدًا بيعًا فاسدًا، فأعتقه، لنفذ العتق، لأن العتق يماثل الخلع فالجواب عنه: أن العبد إذا ابتاعه بميتة أو دم أو عذرة، فأعتقه، فإن العتق لا يصح، ويرد على كل حال، والخلع عندنا إن وقع على ما لا يحل تملكه لمسلم كالخمر والخنزير فإن الطلاق يلزم الزوج، ولا يكون له شيء، وإن وقع على غرر كالشارد، والآبق، والجنين في بطن أمه، أو الثمرة

= لمن أعتق»، ثم قال رسول الله ﷺ: «ما بال أناس يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله، فليس له وإن شرط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق».

(1) تقدم تخريجه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: ترا.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: خمر.

(6) تقدم تخريجه.

(7) العذرة: «الغائط للإنسان». لغة الفقهاء 308.

التي لم يبد صلاحها، لزم الزوج الخلع، وإن لم يكن له شيء غير ذلك الغرر الذي خالع عليه.

وقولهم: إن القبض يجعل العقد الفاسد صحيحًا، بدليل الوطء في النكاح، إلى آخر ما ذكروه فالجواب عنه: إن الوطء في النكاح الفاسد الذي يقضى[1] بفسخه على كل حال، لا يكسبه [الوطء][2] حكم الوطء الصحيح، بدليل أن الطلاق والظهار والإيلاء لا يلزم فيه، ولا يجب على المرأة فيه عدة الوفاة. والله أعلم.

***

(1) في الأصل: يقضا.

(2) تكملة يقتضيها السياق، والله أعلم.

مسألة [73]:

[في حكم بيع الفضولي]

إذا باع رجل ملك رجل بغير إذنه، كان البيع موقوفًا على إجازة ربه، فإن أجازه، جاز، وإن [رده][1] رد[2]، وبه **قال أبو حنيفة**[3].

وقال الشافعي: البيع باطل، ويفسخ على كل حال، وإن أجازه المالك[4].

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لا بيع، ولا طلاق، ولا إعتاق فيما لا يملك ابن آدم»[5].

قالوا: ولأن البيع عقد تمليك بعوض، وذلك لا يصح إلا من مالك، لأن البيع ليس له معنى[6] إلا إيجاب الملك للمشتري، وذلك الإيجاب لا يصح إلا من مالك.

---

(1) تكملة لازمة.

(2) قال في الإشراف 1 / 267: «إذا باع ملك غيره من غير إذنه، انعقد البيع، ووقف ذلك على إجازة المالك، وكذا الشراء، وقال أبو حنيفة: ينعقد البيع ولا ينعقد الشراء.. وقال الشافعي: لا ينعقد في الموضعين».

(3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 45: «إن الفضولي إذا باع مال غيره من إنسان، أو اشترى لغيره شيئًا معينًا فإنه يتوقف على إجازته عندنا»، وانظر: البدائع 5 / 135، وإيثار الإنصاف 305.

(4) قال في المجموع 9 / 259: «فلو باع مال غيره بغير إذن، ولا ولاية، فقولان: الصحيح أن العقد باطل، وهذا نصه في الجديد. والقول الثاني وهو القديم: أنه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، إن أجاز صح البيع، وإلا لغا..».

(5) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الطلاق باب في الطلاق قبل النكاح، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا بلفظ قريب هذا نصه: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك». زاد ابن الصباح (رجل في سنده): «ولا وفاء نذر إلا فيما تملك».

(6) في الأصل: معنا.

قالوا: ولأن العقد على الأعيان إذا لم يوجب حقًا من كل[1] الطرفين، دل ذلك على فساده من أصله، دليله: ما لو باع طيرًا في الهواء[2]، أو سمكًا في الماء.

قالوا: ولأن المعتدة، والمرتدة، والمحرمة، لا يجوز عقد النكاح على واحدة منهن، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عروة[3] البارقي، أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا، ليشتري له به أضحية، فاشترى له به أضحيتين، ثم باع إحداهما بدينار، ثم أتى النبي ﷺ بأضحية ودينار، فقال له النبي ﷺ: «بارك الله في تجارتك وصفقتك»[4]، ومثله في حديث حكيم[5] بن حزام.

---

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: كلا.

(2) في الأصل: الهوى.

(3) هو عروة بن أبي الجعد الأسدي البارقي صحابي له 13 حديثًا، ولي قضاء الكوفة لعمر رضي الله عنه قبل شريح، فكان أول قاض بها، هو الذي أرسله الرسول ﷺ ليشتري له الشاة بدينار، فاشترى به شاتين، روى عنه قيس بن أبي حازم، والشعبي، وسماك بن حرب، حضر فتوح الشام.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 8 / 84 - 85، والإصابة 6 / 414، والخلاصة 264.

(4) قال في المجموع 9 / 262: «رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة»، ولفظه في الترمذي: «دفع إليَّ رسول الله دينارًا لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ. . . فذكر له ما كان من أمره، فقال: «بارك الله لك في صفقة يمينك»، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة، فيربح الربح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً».

(5) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد أبو خالد ابن أخي خديجة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ، أسلم يوم الفتح، له أربعون حديثًا، روى عنه ابن المسيب، وعبد الله بن الحرث، وعروة، قال البخاري: عاش في الجاهلية 60 سنة، وفي الإسلام 60 سنة، توفي سنة 54هـ.

وحديثه رواه أبو داود والترمذي ولفظه: «أن رسول الله ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به أضحية، فاشترى به أضحية وباعها بدينارين، واشترى أضحية بدينار وجاءه بأضحية ودينار، فتصدق النبي ﷺ بالدينار، ودعا له بالبركة». ن: المجموع 9 / 262. =

ولأنه تصرف صدر من أهله[1] في محله[2]، فوجب أن ينعقد كما لو صدر من المالك؛ وقد سلم بعض مشايخهم الأهلية والمحلية في هذه الصورة.

ولأن أهل العلم مجمعون على جواز وقف الوصية على قبول الموصى له، وعلى جواز وقف الوصية على إجازة الورثة إذا أوصى الميت بأكثر من الثلث، وعلى جواز وقف البيع على خيار من شرط لنفسه فيه الخيار، فوجب أن يكون عقد هذا البيع موقوفًا على رضى المالك، على حسب ما تقدم ذكرنا له.

ولأنه عقد تمليك على ملك الغير، فوجب أن يكون موقوفًا على إجازة المالك. دليله: التصدق باللقطة.

ولأن الشافعي الذي انفرد بمنع هذا البيع، يقول في المريض الذي لا مال له إلا جارية، فإنه يجوز له أن يعتقها، ويتزوجها في حال مرضه ذلك، وهي عتاقة لا تنكشف حالها إلا بعد الموت وأجاز نكاح المرتابة، وقال: يكون موقوفًا، فإن ظهر بها حمل فسخ نكاحها، وإن لم يظهر بها شيء أمضي، فقد أجاز الوقف في هاتين[3] الصورتين، ومنعه في غيرهما من العقود، وهذا لا محالة تناقض.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث محمول على إذا ما لم يجز المالك البيع، ومعارض بحديث عروة البارقي.

وقولهم: إن البيع[4] عقد تمليك، قلنا: كذلك نقول: إنه عقد تمليك وهذا الذي اختلفنا فيه عقد تمليك، لكن لا يصح التخيير[5] فيه من غير المالك

= ترجمته: في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 53 - 54 - 55، والإصابة 2 / 278 - 279، والخلاصة 90.

(1) أي ممن تتوفر فيه شروط أهلية التصرف في البيع.

(2) أي فيما يجوز بيعه، ويصح موضوعًا لعقد البيع عليه.

(3) في الأصل: هذين.

(4) في الأصل: المبيع.

(5) هكذا في الأصل، ولم أتبين المراد منها، ويحتمل أن بها تصحيفًا، وأن أصلها: التنجيز. =

فأما أن يكون العقد موقوفًا على إجازة المالك فصحيح.

وقولهم: إن العقد على الأعيان إذا لم يوجب حقًا من الطرفين، فإنه يدل على فساده من أصله، باطل بجواز العقد على المرتابة[1] عندهم، وهو عقد لم يوجب حقًا من كل[2] الطرفين، وهو مع ذلك عقد موقوف عندهم.

واحتجاجهم ببيع الطير في الهواء[3]، والسمك في الماء، غير لازم، لأن المنع من بيع ذلك إنما كان من أجل أنه شيء غير [هـ 194] مملوك لأحد من الناس، فلم يجز بيعه لذلك؛ إذ لا يقدر البائع على تسليمه، وليس كذلك ما اختلفنا فيه، لأنه مملوك لمالك يقدر على تسليمه.

وهذا أيضًا[4] هو الجواب على ما ألزموه من منع نكاح المرتدة، والمعتدة والمحرمة، لأنه نكاح لا يملك عقده أحد من الخلق، لا ولي ولا غيره، لأن الله تعالى حرم العقد على كل واحدة منهن حتى تخرج من تلك الحالة التي هي عليها، فالمنع من العقد حق الله عز وجل، فلذلك لم يملكه أحد عليهن، وهن على تلك الحالة، فكذلك المنع[5] من بيع الطير في الهواء[6]، والسمك في الماء، لأنه شيء لا يملكه أحد من الخلق، وليس كذلك السلعة المبيعة بغير إذن مالكها؛ إذ لمالكها إجازة البيع أو رده، وهذا واضح إن شاء الله والله أعلم.

* * *

= والله أعلم.

(1) المرتابة هي: التي ارتفعت حيضتها بغير سبب من حمل، ولا رضاع، ولا مرض. ن: أسهل المدارك 1 / 191.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: كلا.

(3) في الأصل: الهوى.

(4) في الأصل: أيضى.

(5) في الأصل: منع.

(6) في الأصل: الهوى.

مسألة [74]:

[في حكم بيع المقاثي، وما أشبهها إذا بدا صلاح أولها]

يجوز بيع المقاثي[1] والمباطخ، والورد والياسمين، وما أشبه ذلك إذا بدا صلاح[2] [أوله][3][4] **وبه قال المزني**[5].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز شيء[6] من ذلك[7].

واحتج أصحابهما بنهيه ﷺ عن بيع الغرر[8]، ومن أعظم الغرر عقد البيع على ما لم يخلق الله بعد، ثم لا يدري هل يوجد منه في المستقبل شيء أم لا؟

ولا عقد على أعيان غير مخلوقة بعد، فأشبه ما لو باع ثمرة حائطه سنتين أو ثلاث مستقبلة؛ حيث لا يجوز ذلك بإجماع.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ

---

(1) المقاثي: منابت القثاء، وهو الخيار، والفقوس. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 80، وضياء النبراس 104.

(2) في الأصل: صلاحه، وهو خطأ بدليل ما بعده في الصفحة الموالية.

(3) تكملة لازمة بدليل ما بعده في الصفحة الموالية.

(4) قال في التفريع 2 / 143 - 144: «ولا بأس ببيع المقاثي والمباطخ إذا بدا صلاحها، وأمكن الانتفاع بها وإن لم يظهر جميع ثمرها، ثم يكون لمشتريها جميع بطونها إلى آخر إبانها، ولا بأس ببيع الورد والياسمين إذا أمكن قطافه، ثم يكون ذلك للمشتري إلى آخر إبانه ولا يجوز بيعه لسنين عددًا»، وقال في الإشراف 1 / 264: «يجوز بيع المقاثي والمباطخ إذا بدا أولها، وإن لم يظهر ما بعده، وكذلك الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل، وما أشبه ذلك، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز إلا بيع ما ظهر دون ما لم يظهر».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل: شيئًا.

(7) قال في تحفة الفقهاء 2 / 81: «أما الزروع التي يوجد بعضها بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والكراث ونحوها. فقد قال أصحابنا: يجوز بيع ما ظهر منها من الخارج الأول، ولا يجوز بيع ما لم يظهر، لأنه بيع معدوم، وقال مالك: إذا ظهر الخارج الأول جاز بيع الكل لأجل الضرورة». وانظر: المجموع 9 / 300 و308.

(8) تقدم تخريجه.

ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: 275]. فكل بيع فالأصل فيه الجواز، إلا[1] ما تعلق به ضرب من ضروب المنع، وهذا بيع لم يتعلق به ضرب من ضروب المنع، فوجب أن يجوز.

ولأن أوله لو حبس على طيب آخره، لآل ذلك إلى الفساد، وإفساده من باب إضاعة المال، وإضاعة المال محرمة بإجماع فدل ذلك على صحة ما قلناه.

ولأن الضرورة داعية إلى بيعه، والضرورة مؤثرة في الأحكام، وناقلة لها عن أصلها على ما علم من مسائل الفروع.

ولأن النبي ﷺ أباح بيع الثمرة بعد بدو صلاحها[2] ولا خلاف أن ما لم يبد صلاحه منها تابع في البيع لما بدا صلاحه، فدل ذلك على صحة ما قلناه من جواز بيع المقاثي إذا بدا صلاح أولها، ويلحق ما لم يخلق منها بما قد خلق كالثمرة إذا بدا صلاح أولها سواء، ولو لم يجز إلا ما بدا صلاحه منها ـ على ما زعموا ـ لاختلط[3] بما بعده، ولم يتميز الأول من الثاني، لأن الله تعالى يخلقه حالاً فحالاً.

ولأنا أجمعنا نحن وإياهم على جواز بيع منافع الرقاب في عقد الإجارة، وهي لم تخلق بعد.

ويجوز العقد على لبن الحاضنة، وهو غير مخلوق بعد، ولا مشاهد عند العقد، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، فهو مخصوص بما ذكرناه من الاعتلال والاستدلال[4]. وليس ذلك من هذا

---

(1) في الأصل: لا.

(2) حديث بيع الثمرة بعد بدو صلاحها أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع عن ابن عمر، وجابر، وابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنهم، بأسانيد متعددة، وألفاظ متقاربة، منها هذا اللفظ: «عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع».

(3) في الأصل: لا يختلط.

(4) الاستدلال هو: «التفكر في حال المنظور فيه طلبًا للعلم بما هو ناظر فيه، أو لغلبة الظن، إن كان مما طريقه غلبة الظن، ومعنى ذلك أن الاستدلال: هو الاهتداء بالدليل، والاقتفاء لأثره=

في شيء.

ولأن الأمة مجمعة على جواز الغرر اليسير في البيع مما تدعو إليه الضرورة، وما لابد للناس منه كخيار الثلاث، وكالإجارة، لأن فيها أعظم الغرر.

ولأن المبتاع لا يكاد أن يحيط بجميع المبيع[1] علمًا، لا سيما الديار، وحوائطها، وأسوسها، وخشبها، وعلوها، وسفلها.

وما ذكروه من القياس على بيع ثمرة[2] الحائط[3] سنتين، فهو باطل بجواز [بيع][4] لبن الحاضنة، لأنه مقصود في حين العقد، مع كونه مغيبًا مفقودًا غير مخلوق.

ولأن بيع ثمرة[5] الحائط لا ضرورة تدعو إليه، لأن العقد متأت عليها كل عام على الانفراد، وليس كذلك ما اختلفنا فيه والله أعلم.

* * *

= حتى يوصل إلى الحكم» الحدود 41، وانظر: لغة الفقهاء 60.

وقد بين القاضي عبد الوهاب في إشرافه 1 / 265 كيفية الاستدلال والاعتلال في هذه المسألة، فقال: «فالاستدلال أن تقول: لأن ظهور الثمرة مع عدم الصلاح جار في منع البيع مجرى عدم ظهور المقاثي والمطابخ في مسألتنا، ثم كان بدو الصلاح في بعض الثمرة كبدوه في جميعها، والاعتلال أن نقول: إنه شرط في جواز بيعها، فوجب إذا وجد في بعضها أن يكون كوجوده في جميعها، مع التتابع في وقته. أصله: بدو الصلاح في الثمر».

(1) في الأصل: البيع.

(2) في الأصل: ثمن وهو خطأ.

(3) الحائط: البستان. لغة الفقهاء 171.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: ثمر ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده وما قبله.

مسألة [75]:

[في العبد هل يملك أم لا يملك؟]

العبد يملك[1]، وبه قال الشافعي في القديم.

وقال أبو حنيفة: لا يملك وبه قال الشافعي في الجديد[2].

واحتج أصحابهما بقوله عز وجل: ﴿۞ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ وَمَن رَّزَقۡنَٰهُ مِنَّا رِزۡقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنۡهُ سِرًّا وَجَهۡرًاۖ هَلۡ يَسۡتَوُۥنَ﴾ [النحل: 75]، وبقوله عز وجل: ﴿ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنۡ أَنفُسِكُمۡۖ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِي مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ فَأَنتُمۡ فِيهِ سَوَآءٞ﴾ [الروم: 28].

قالوا: فجعل الله العبودية علمًا[3] على نفي المساواة بين المالك والمملوك.

قالوا: لأن العبد إذا مات وترك مالاً اكتسبه فهو للسيد، ثم لا يخلو أخذ السيد له من أحد أمرين: إما أن يأخذه على سبيل الإرث، أو يأخذه بملك مستحدث (لأن الملك يحصل بأحد وجهين إما بقول أو بفعل)[4] فبطل أن يكون أخذه إياه على سبيل الإرث، لأنه لو كان كذلك، لاعتبر فيه اتفاق الدينين، وقد حصل الإجماع على أن العبد الكافر إذا مات فإن سيده يأخذ ما تركه.

ويبطل أن يكون أخذه إياه بملك مستحدث [هـ 195] لأن الملك يحصل بأحد[5] وجهين: إما بقول أو فعل؛ وقد عري أخذ السيد لما في يد العبد من

---

(1) قال في الإشراف 1 / 270: «والعبد يملك خلافًا لأبي حنيفة والشافعي»، وقال في المنتقى 4 / 169: «قوله: «من باع عبدًا وله مال» هذا يقتضي أن العبد يملك وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يملك العبد شيئًا».

(2) انظر: الإشراف 1 / 270.

(3) في الأصل: علم.

(4) هكذا في الأصل، وهو زائد هنا، وسيأتي مثبتًا في محله قريبًا.

(5) في الأصل: بأخذ.

هذين الوجهين فدل ذلك على أنه إنما أخذه بمعنى سالف، وهو أنه كان على ملكه في حال حياة هذا العبد.

قالوا: ولأن الملك يقع بأحد معنيين: أحدهما استجلاب[1] والآخر غير استجلاب، وأقواهما الذي يقع[2] بغير استجلاب وهو الإرث، لأنه يدخل في ملك الوارث بغير اختيار منه، ولا سبب تسبب به إلى ذلك، وأما [الذي يقع][3] باستجلاب، فهو ما استجلبه المالك بسبب ما.

قالوا: ولأن الرق الذي في هذا العبد مثل الرق الذي في عبد غيره في الأحكام[4] كلها، فلو جاز لهذا العبد أن يملك رقبة غيره ممن هو مثل حاله، لجاز أن يملك رقبة نفسه فلما لم يجز أن يملك رقبة نفسه بإجماع، لم يجز أن يملك رقبة غيره، لأن المعنى[5] فيهما واحد.

قالوا: ولأن الرق ينافي[6] الملك، بدليل أنه كان قبل السبي[7] مالك نفسه وماله، فلما سبيت رقبته، زال ملكه عن نفسه وماله، فوجب ألا يملك ما دام رقه موجودًا.

قالوا: ولأنه حيوان يجوز أن يباع ويشترى[8]، فوجب ألا يكون مالكًا. دليله: البهيمة.

قالوا: ولأنه لما لم يجز أن يملك الحر الحر، وجب ألا يملك العبد العبد والعلة الجامعة [جريان القصاص بينهما][9] في القتل والجراح، فوجب

---

(1) في الأصل: استحلاب.
(2) في الأصل: تقع.
(3) تكملة يقتضيها السياق.
(4) في الأصل: الحكام.
(5) في الأصل: المعنا.
(6) في الأصل: تنافي.
(7) السبي والسباء: الأسر، وهو أيضًا: نساء وصغار العدو الكافر المحارب يؤخذون في الحرب. ن: الأنيس 188، ولغة الفقهاء 240.
(8) في الأصل: ويشترا.
(9) تكملة لازمة بدليل ما بعدها بآخر المسألة.

ألا يملك أحدهما الآخر دليله: الحر والحر.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ[1] مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ[2] وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: 32]، فوصفهم الله بالغنى[3] والفقر ولما وصفهم بالغنى تارة وبالفقر أخرى[4]، ولم يخص عبدًا من حر، فدل على أنهم يملكون، وقوله: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا۟ أَنَّا خَلَقْنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَآ أَنْعَـٰمًا فَهُمْ لَهَا مَـٰلِكُونَ﴾ [يس: 71]، فعم، وقوله عز وجل: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 25] فعم، وقوله ﷺ: «من باع عبدًا وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع[5] فأضاف عليه السلام المالية إلى العبد المبيع إضافة تخصيص بلام التمليك حقيقة.

وقوله ﷺ: «من أحيى[6] أرضًا ميتة فهي له»[7]، ولم يفرق بين أن يكون المحيي لها حرًا أو عبدًا.

---

(1) في الأصل: الأياما.

(2) عبادكم: عبيدكم.

(3) في الأصل: بالغنا.

(4) في الأصل: أخرا.

(5) رواه البخاري ومسلم، ومالك، والأربعة أصحاب السنن عن ابن عمر رضي الله عنه. ن: طريق الرشد 2 / 76، ولفظه في مسلم، في كتاب البيوع باب من باع نخلاً عليها تمر: «عن عبد الله بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع».

(6) في الأصل: أحيا.

(7) قال في نصب الراية 4 / 288: «روي من حديث عائشة، ومن حديث سعد بن زيد، ومن حديث جابر، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ومن حديث فضالة بن عبيد، ومن حديث مروان بن الحكم، ومن حديث عمرو بن عوف، ومن حديث ابن عباس» وقد أخرجه الترمذي بهذا اللفظ عن جابر بن عبد الله مرفوعًا. وقال: هذا حديث حسن صحيح». ن: سنن الترمذي كتاب الأحكام 2 / 419.

وقبل ﷺ هدية أهداها إليه سلمان[1] الفارسي رضي الله عنه. وكان عبدًا مملوكًا لرجل من يهود، فلو كان العبد لا يملك ـ كما زعموا ـ لم يقبل ﷺ هدية سلمان.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن للعبد أن يطأ بعقد النكاح، فجاز له أن يطأ بملك اليمين. دليله: الحر، وعكسه: أن من لا يجوز له أن يطأ بعقد النكاح فلا يجوز له أن يطأ بملك اليمين كالمرتد.

ولأنه آدمي كالحر، فالرق حال من أحوال الآدمي الحي، فصح أن يملك معها. دليله: الحر.

ولأن المملوكات ضربان: أعيان ومنافع، وقد ثبت بإجماع أن العبد يملك المنافع كوطء زوجته، وما أشبهه، فوجب له أن يملك الأعيان.

ولأن كل من صح منه أن[2] يملك في حال، صح أن يملك على[3] [كل][4] حال.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿ ۞ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا ﴾ فليس فيه دليل على أن العبد لا يملك، لأن الآية إنما نزلت ضربًا[5] للمثل، فلا يلزم التعلق بعمومها في الأحكام؛ وقد أجمع العلماء على أنها غير محمولة على ظاهرها، ولا معمولًا بموجب لفظها، بدليل أنه جل وعز، قال: ﴿ لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ ﴾، وقد علمنا أن الله تعالى أقدره على الحركات والسكنات

---

(1) هو أبو عبد الله سلمان الفارسي، مولى رسول الله ﷺ، أول مشاهده الخندق، كان عالمًا زاهدًا، ولي المدائن، روى عنه أنس، وكعب بن عجرة، وابن عباس، وخلق من الصحابة والتابعين، اختلف في سنة وفاته، والذي اختاره ابن عبد البر أنه توفي في آخر خلافة عثمان رضي الله عنه سنة 35هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 221، والإصابة 4 / 223.

(2) في الأصل: ألا وهو خطأ.

(3) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: في.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: ضرب.

وغير ذلك مما لا يحصى[1] كثرة[2].

ولأنه جل وعز قال: ﴿عَبۡدًا مَّمۡلُوكٗا﴾ بلفظ التنكير، والنكرة لا تقتضي استغراق الجنس في الإثبات، فيحمل قوله عز وجل: ﴿لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾ على العبد المحجور عليه الذي لم يملكه سيده ولا غيره شيئًا فهو على الحقيقة لا يملك شيئًا من المتمولات.

وقولهم: إن العبد إذا مات وفي يده ما اكتسبه إلى آخر ما ذكروه من هذا المعنى، فليس فيه دليل جملة على أن العبد لا يملك. ألا ترى أن الشافعي يقول في المكاتب إذا مات وترك مالاً أن ماله لسيده؟ وليس في ذلك دليل على أن المكاتب لم يكن مالكًا لما تركه من المال؛ بل كان مالكًا له بدليل أن السيد كان ممنوعًا من انتزاع ماله.

وقولهم: إن الملك يقع بأحد معنيين: فلما كان العبد لا يملك بأقوى[3] المعنيين وهو الميراث، وجب ألا يملك بالمعنى الآخر، فهو منتقض عليهم بالكافر لأنه لا يرث المسلم، وكذلك قاتل العمد لا يرث من مقتوله شيئًا، وكذلك المرتد فإنه لا يرث بحال، وكلهم يملكون مع أنهم لا يرثون.

ولأن المكاتب لا يرث بوجه، وليس ذلك يدل على أنه غير مالك.

وقولهم: إن الرق ينافي[4] الملك واحتجاجهم على ذلك بمسألة السبي، فكله فاسد. والسبي إنما يزول ملكه من بضع امرأته، ولا يدل ذلك على أنه لا يصح أن يملك بضعًا في ثاني حال، فكذلك المال.

وقياسهم العبد[5] على البهيمة فاسد، لأن العبد [هـ196] مكلف مأمور منهي متوجه عليه جميع الأحكام الإسلامية إلا ما أسقط عنه الدليل، وليس كذلك البهيمة. ويدل على صحة هذا: أن الفرع إذا تردد بين أصلين، وأخذ من

---

(1) في الأصل: يحما.

(2) في الأصل: كثيرة.

(3) في الأصل: بأقوى.

(4) في الأصل: تنافي.

(5) في الأصل: بالعبد.

كل واحد منهما شبهًا، فإن إلحاقه بأكثرهما شبهًا أحق وأولى[1]، ولا شك أن العبد أكثر شبهًا بالحر من البهيمة.

ولأن العبد المأذون له في التجارة، لو أودعه سيده مالاً، ثم فلس العبد فإن الغرماء يأخذون ما بيده من مال نفسه، دون ما بيده من مال السيد الذي هو الوديعة[2]، فدل ذلك على أنه يملك.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن العبد إذا خالع امرأته على مال أخذه منها فإنه ملك له، فدل ذلك على صحة ما قلناه.

ولأن المكاتب عبد[3] ما بقي عليه من كتابته درهم؛ وقد أجمعنا نحن وإياهم على أنه يملك ما دام على الكتابة، لأن سيده ممنوع من انتزاع ماله بعد عقد كتابته، وهو مع ذلك عبد قن[4] حتى[5] يؤدي جميع كتابته.

واستشهادهم بمسألة جريان القصاص بين شخصين فليس فيه شيء فإن القصاص إنما جرى بينهما بنص كتاب الله تعالى، وليس في ذلك شيء يدل على أن العبد لا يملك والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: وأولا.
(2) الوديعة: «المال المتروك عند الغير للحفظ قصدًا، بغير أجر». لغة الفقهاء 501.
(3) في الأصل: عند.
(4) القن: العبد المملوك الخالص العبودية الذي لم يحصل فيه أي سبب من أسباب الحرية أو مقدماتها، كالكتابة، والتدبير، ونحو ذلك. ن: المغرب 394، والتعريفات 179، والأنيس 152، ولغة الفقهاء 370.
(5) في الأصل: حيا.

مسألة [76]:

[في حكم شراء الكافر العبد المسلم]

إذا اشترى الكافر عبدًا مسلمًا كان البيع باطلاً، ويفسخ[1] **وبه قال الشافعي في أحد قوليه**[2].

وروي عن مالك أنه قال: شراؤه إياه صحيح، ولكنه يباع عليه (وبه عليه)[3] **وبه قال أبو حنيفة**[4].

فوجه القول بالجواز قوله ﷺ: «لا يجزي ولد والدًا[5] إلا أن يجده مملوكًا، فيشتريه فيعتقه[6]»[7]، ولم يفرق ﷺ بين أن يكون العبد المبتاع لأبيه

---

(1) قال في الإشراف 1 / 279: «إذا ابتاع الكافر عبدًا مسلمًا، ففيه روايتان: إحداهما أن العقد لا يصح، والأخرى أنه يصح، ويجبر على بيعه»، وقال في مسائل الخلاف 104 و: 1: «الكافر إذا اشترى عبدًا مسلمًا، لم ينعقد شراؤه في القول المنصوص».

(2) انظر: إيثار الإنصاف 304.

(3) هكذا في الأصل وهو زائد.

(4) قال في المبسوط 13 / 130: «وإذا اشترى الذمي مملوكًا مسلمًا، صغيرًا أو كبيرًا، ذكرًا أو أنثى، من مسلم أو ذمي، جاز شراؤه في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله، وقال الشافعي: لا يجوز شراؤه»، ثم قال فيه: «فأما استدامة الملك فليس من موجبات العقد، ولا يمنع صحة الشراء لكونه ممنوعًا من استدامة الملك فيه، كالمسلم يشتري عبدًا مرتدًا فيصح شراؤه، وإن كان ممنوعًا من استدامة الملك فيه، وعند التأمل في تصحيح هذا الشراء، إظهار ذل الكافر دون المسلم، لأن العبد المسلم يتسلط به على الكافر فيخاصمه، ويجره إلى باب القاضي، ويجبره على بيعه شاء أو أبى».

(5) في الأصل: والد.

(6) في الأصل: معتقه.

(7) قال في طريق الرشد 2 / 128 - 129: «حديث لا يجزي ولد والدًا» إلى آخره رواه الإمام مسلم في صحيحه، في كتاب العتق، فقال: باب فضل عتق الوالد: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وزهير بن حرب، قالا: حدثنا جرير عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجزي ولد والدًا، إلا أن يجده مملوكًا، فيشتريه، فيعتقه» ورواه الإمام الترمذي في سننه في باب ما جاء في حق الوالدين، وقال أبو عيسى: هذا=

مسلمًا أو كافرًا.

ولأن كونه كافرًا لا يمنعه من أن[1] اشتراء[2] عبد مسلم، ولا يمنعه من استقرار ملكه عليه، بدليل ما لو كان عبد كافر فأسلم العبد؛ فإن ملكه عليه مستقر بغير خلاف ولكنه يباع عليه.

ولأن الكافر غير ممنوع ولا محجور عليه في البيع والابتياع، فجاز[3] له أن يشتري عبدًا مسلمًا أو كافرًا[4]. دليله: المسلم.

ووجه القول بالمنع، قوله عز وجل: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، وقوله عز وجل: ﴿لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَـٰبُ ٱلْجَنَّةِ ۚ أَصْحَـٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ﴾ [الحشر: 20].

ولأنه لما لم يصح استدامة ملكه على هذا العبد المسلم، لم يصح ابتداؤه[5] دليله: المحرم بالحج، إذا أحرم ومعه صيد؛ حيث يجب عليه إرساله، ويحرم عليه إمساكه.

ولأن كونه كافرًا سبب يمنع من ابتداء تملكه عبد[6] مسلمًا، دليله: المرتد.

ولأنه عقد بيع، لا يحصل الغرض المقصود منه بوجه[7] فوجب أن يكون باطلاً. دليله: ابتياع السمك في الماء، والطير في الهواء[8]، وهذا والله أعلم أظهر.

= حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث سهيل بن أبي صالح، وقد روى سفيان الثوري وغير واحد عن سهيل بن أبي صالح هذا الحديث».

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.
(2) في الأصل: اشترى.
(3) في الأصل: لجاز.
(4) في الأصل: كافر.
(5) في الأصل: ابتداؤها.
(6) في الأصل: عبد.
(7) لأنه يمنع من استدامة الملك فيه، ويجبر على بيعه أبدًا.
(8) في الأصل: الهوى.

فإذا ثبت هذا؛ فما ذكر الأصحاب من توجيه القول الأول بالحديث، فمعناه المسلم[1] إذا اشترى إياه.

وقولهم: إن كونه كافرًا لا يمنعه من أن يملك عبدًا مسلمًا، باطل بالمرتد، فإنه كافر ولا يملك العبد المسلم بحال والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: السلم.

مسألة [77]:

[في حكم بيع كلب الصيد أو الزرع، أو الضرع]

يكره بيع الكلب، فإن بيع جاز البيع وصح ذلك في بيع كلب الصيد، أو الزرع، أو الضرع[1] وبه **قال أبو حنيفة**[2].

وقال الشافعي: لا يجوز بيعه بحال[3].

واحتج أصحابه بحديث أبي[4] مسعود الأنصاري، أن النبي ﷺ «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي[5] وحلوان[6] الكاهن[7]»[8]. والنهي يدل على فساد

(1) قال في الإشراف 1 / 277: اختلف أصحابنا في بيع الكلب، المأذون في اتخاذه، والانتفاع به، فمنهم من قال: مكروه، ويصح ومنهم من قال: لا يجوز»، وقال في المنتقى 5 / 28: «وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحرث والصيد، فاختلف فيه قول مالك، فيتأول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه، وقال سحنون: يجوز أن يحج بثمنه، وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة، وروي عن ابن قاسم أنه كره بيعه، وهي رواية الموطأ.

(2) انظر: البداية 2 / 95، وقال في إيثار الإنصاف 295: «بيع الكلب المعلم والحارس جائز».

(3) قال في البداية 2 / 95: «. . . فقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب أصلاً»، وانظر: إيثار الإنصاف 296.

(4) هو أبو مسعود عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري البدري، سكرن بدرًا ولم يشهد وقعتها على الصحيح، وشهد العقبة الثانية، روى عنه ابن بشير، وأبو وائل، وربعي بن حراش، خرج له الجماعة، اختلف في سنة وفاته، فقيل: 40هـ، وقيل غير ذلك.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 8 / 102 - 103، والإصابة 7 / 24 - 25، والخلاصة 229.

(5) البغي وتجمع على بغايا: الزانية بأجر. ن: لغة الفقهاء 109، وانظر: حلية الفقهاء 139.

(6) الحلوان: «ما يعطى من غير استحقاق، ومنه حلوان الكاهن: ما يعطاه على الافتراءات التي يلقيها»، لغة الفقهاء 185، وانظر: حلية الفقهاء 139، و المغرب 127.

(7) الكاهن: ويجمع على كهنة وكهان: «المدعي معرفة الأسرار والمستقبل معتمدًا في ذلك على الجان». لغة الفقهاء 375، وانظر التعريفات 183.

(8) أخرجه البخاري في البيوع، باب ثمن الكلب، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، ومالك في الموطأ، باب في البيوع ما جاء في ثمن الكلب.

العقد المنهي عنه.

قالوا: ولأنه حيوان نجس العين، فأشبه الخنزير، ولأنه حيوان يغسل الإناء من ولوغه[1] عددًا، ويراق ما ولغ فيه، وليس ذلك إلا لنجاسة ريقه لأن ريقه إنما يترشح من لحمه، ولحمه نجس لنجاسة عينه، وما كان نجسًا فلا يجوز بيعه، ولا أخذ العوض عنه. دليله: الميتة والدم، والبول، والعذرة، وما أشبه ذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث ابن عباس[2] أن النبي ﷺ: «أرخص في ثمن كلب الصيد»[3].

وروى أبو[4] الزبير المكي عن جابر[5] أن النبي ﷺ: «نهى عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلم»[6] ولأنه حيوان يجوز اقتناؤه للصيد[7] فجاز بيعه. دليله: الفهد.

ولأنه جارح يصطاد به، فجاز بيعه، وأخذ العوض عنه. دليله: البازي[8].

---

(1) الولوغ: «الشرب بأطراف اللسان». لغة الفقهاء 510.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) قال في نصب الراية 53 - 54: رواه أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن الهيثم عن عكرمة، عن ابن عباس قال: «أرخص رسول الله ﷺ في ثمن كلب الصيد» انتهى وهذا سند جيد فإن الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع من سننه 3 / 73 بهذا الإسناد: «حدثنا الحسن بن إسماعيل، نا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، نا عباد بن العوام، عن الحسن بن أبي جعفر، عن أبي الزبير، عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، والمهر، إلا الكلب المعلم»، ثم قال: «الحسن بن أبي جعفر عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ وليس بالقوي، والأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء».

(7) الاقتناء: «اتخاذ الشيء لنفسه، لا للتجارة». لغة الفقهاء 83.

(8) البازي: معرب ويجمع على بزاة: «من جوارح الطير يصاد به». لغة الفقهاء 102.

ولأنه حيوان تجوز الوصية به، فأشبه الشاة والبقرة، ولأنه لما جاز أن يملك بالوصية، جاز أن يملك بالهبة والصدقة والبيع، وما جاز أن يملك ويقتنى، فمن المحال أن يكون نجسًا، ألا ترى أن الخمر لما كانت نجسة، لم يجز لمسلم اقتناؤها، ولا تملكها ولا هبتها، ولا صدقتها، ولا الوصية بها، وكذلك الخنزير لما كان حرامًا، حرم اقتناؤه من كل وجه، وإذا صح أن الكلب ليس ينجس جاز بيعه.

ولأنه حيوان يأكل اللحم، ولا يرعى الكلأ[1]، فجاز بيعه: دليله: الهر [هـ 197].

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهي النبي عليه السلام عن ثمن الكلب، فمحمول على الكلب الذي لا ينتفع به، ولا يجوز اتخاذه لأنه إذا كان لا منفعة فيه، فأخذ العوض عنه من باب أكل المال بالباطل.

وقولهم: إنه نجس العين، فأشبه الخنزير إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، خطأ لأن الكلب والخنزير طاهران، ولأن كل واحد منهما حي، فوجب أن يكون طاهرًا كسائر الحيوان؛ إذ ليس شيء من الحيوان نجسًا في حال حياته، لأن الحياة شرط في صحة الطهارة بالإجماع، فالقول بنجاسة الكلب والخنزير دون سائر الحيوانات المجموع على طهارتها خطأ، إذ لا دليل على ذلك جملة.

ولأن الشافعي قد نص على جواز الوصية بالكلب الذي ينتفع به لصيد ونحوه، فكيف يجوز الوصية بشيء نجس في نفسه وعينه؟ هذا محال.

وقولهم: ويغسل الإناء من ولوغه عددًا، ويراق ما ولغ فيه. فالجواب: أن غسل الإناء من ولوغه عددًا عندنا تعبد لا لنجاسة حلت في الإناء، ولو كان غسله لنجاسته لاكتفي في غسله بغير عدد، كما في سائر النجاسات.

وإراقة ما ولغ فيه، لا يراق لأنه نجس، وإنما يراق استحبابًا وذلك في الماء وحده. فصح ما قلناه من كل وجه والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: الكلى.

كتاب الإجارات[1]

مسألة[2] [78]:

[في الإجارة إذا عقدت مطلقة هل يلزم العوض فيها حالاً أو منجمًا؟]

إذا وقع عقد الإجارة مطلقًا، لم يلزم العوض فيها حالاً، ووجب تقاضيه منجمًا[3] وبه[4] **قال أبو حنيفة**[5].

وقال الشافعي: يلزم العوض حالاً، إذا لم يشترط فيه أجل[6].

واحتج أصحابه فقالوا: عقد معاوضة على منافع معقولة غير معلومة،

---

(1) الإجارة هي: «العقد على المنافع بعوض هو مال وتمليك المنافع بعوض إجارة، وبغير عوض إعارة». التعريفات 10، وانظر: الطلبة 253، والمغرب 20، وتهذيب الأسماء واللغات / أجر، وشرح الحدود 392، والأنيس 259 - 260، ولغة الفقهاء 42 - 43.

(2) ليست في الأصل والسياق يقتضيها.

(3) منجمًا من تنجيم الدين، وهو: «دفعه على دفعات في أوقات معينة». لغة الفقهاء 147.

(4) قال في التفريع 2 / 184: «ولا تلزمه الأجرة في الإجارة بمجرد العقد، وإنما تلزمه بمضي المدة، إلا أن تكون لهم سنة فيحملون عليها، أو يشترط المؤاجر على المستأجر تقديم الأجرة، فيلزمه تقديمها»، وقال في البداية 2 / 172: «ومن مشهورات هذا الباب متى يلزم المكري دفع الكراء إذا أطلق العقد، ولم يشترط قبض الثمن؟ فعند مالك وأبي حنيفة أن الثمن إنما يلزم جزءًا فجزء بحسب ما يقبض من المنافع، إلا أن يشترط ذلك، أو يكون هناك ما يوجب التقديم مثل أن يكون عوضًا معينًا أو يكون كراء في الذمة. وقال الشافعي: يجب عليه الثمن بنفس العقد، فمالك رأى أن الثمن تأخيره إنما يستحق منه بقدر ما يقبض من العوض، والشافعي كأنه رأى أن تأخيره من باب الدين بالدين».

(5) قال في تحفة الفقهاء 2 / 515: «وأما إذا لم يشترط في العقد شيئًا، فقال أبو حنيفة أولاً، وهو قول زفر: لا تجب الأجرة إلا في آخر المدة، ثم رجع وقال: تجب حالاً فحالاً كلما مضى يوم يسلم أجرته، وهو قول أبي يوسف ومحمد»، وانظر: إيثار الإنصاف 334.

(6) قال في المهذب 1 / 399: «فإن أطلق العقد، وجبت الأجرة بالعقد، ويجب تسليمها، بتسليم العين..».

فوجب تعجيل العوض. دليله: الصداق في النكاح.

قالوا: ولأن العقد صادف معدومًا في الحال، فوجب تعجيل عوضه. دليله: رأس مال السلم.

قالوا: ولأنه عوض يصح في عوضه التعجيل والتأجيل، فوجب أن يقتضي إطلاقه التعجيل دليله النكاح والبيع.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأمر جل وعلا بإعطاء[1] الأجرة بعد الإرضاع، وقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[2] وما أمر وحث[3] عليه السلام على الإعطاء، إلا بعد تمام العقد، لأن العرق إنما يتصبب من شدة العمل، وهذا شيء محسوس، لا يدفعه معترف منصف.

ولأن العقد على المنافع بمنزلة العقد على الأعيان، فإذا لم يستحق الثمن بمجرد العقد على الأعيان إلا بعد دفع المثمون، وجب أن تكون الإجارة كذلك، اللهم إلا أن تكون بثوب معين، أو فاكهة رطبة، فإنه يجب تسليم ذلك لأنه في الثوب إذا لم يتعجل قبضه، يدخله بيع شيء معين يقبض إلى أجل، وذلك ممنوع، والفاكهة الرطبة يسرع إليها الفساد، فيجب التسليم لذلك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من القياس على النكاح والسلم وأن[4] ذلك عقد معاوضة، فهو منتقض عليهم بالكتابة، لأنها عقد معاوضة، ولا تكون إلا منجمة مؤجلة.

وقولهم: إن العقد صادف معدومًا في الحال، فوجب تعجيل عوضه، خطأ على أصلهم، لأن من أصل مذهبهم أن الإجارة إنما تنعقد على الشيء المستأجر، لا على منافعه، قالوا: لأن العقد على المنافع، يدخله

---

(1) في الأصل: إعطاء.

(2) قال في نصب الراية 4 / 129: «أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الأحكام، في باب أجر الأجراء عن عبد الرحمٰن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»، وهو معلوم بعبد الرحمٰن بن زيد».

(3) في الأصل: وجب.

(4) في الأصل: فإن.

فسخ[1] الدين في الدين، وعلى أن ما قالوه منتقض عليهم بجواز العقد على لبن الحاضنة، وهو عقد معاوضة صادف معدومًا فما أجابوا به، فهو نفس جوابنا، والله أعلم.

* * *

(1) فسخ الدين في الدين: مثل أن يكون له دين على رجل فيفسخه في شيء يتأخر قبضه، مثل ثمرة يجنيها، أو دار يسكنها أو دابة يركبها، وما أشبه ذلك. ن: التفريع 2 / 169.

مسألة [79]:

[في المتعاقدين إذا مات أحدهما مع بقاء العين المستأجرة، هل تفسخ الإجارة أم لا؟]

لا تفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة، وإمكان استيفاء المنافع منها[1]. **وبه قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: تفسخ الإجارة[3].

واحتج أصحابه فقالوا: الملك ينتقل بموت المؤجر إلى ورثته، ولا يبقى للميت فيه حكم، فوجب انفساخها لذلك، حتى يصح للورثة التصرف في أملاكهم بالقسمة، والبيع، والإجارة، والرهن، وغير ذلك من أنواع التصرفات.

قالوا: ولأنه عقد على منافع معقولة غير معلومة، فوجب انفساخ ذلك العقد بموت أحد المتعاقدين دليله النكاح، لأنه يبطل بموت أحد[4] الزوجين بإجماع، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه عموم قوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: 1]، وعقد الإجارة من العقود التي يجب الوفاء بها

---

(1) قال في التفريع 2 / 185: «ولا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة»، وقال في الإشراف 2 / 66: «لا تفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين إذا لم يتعذر استيفاء المنافع، خلافًا لأبي حنيفة».

(2) قال في المهذب 1 / 407: «فإن أجر عينًا من رجل، ثم مات أحدهما لم يبطل العقد، لأنه عقد لازم، فلا يبطل بالموت مع سلامة المعقود عليه، كالبيع».

(3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 535: «ثم الإجارة تبطل بموت المستأجر أو المؤجر عندنا، خلافًا للشافعي». وقال في البدائع 4 / 222: «فعقد الإجارة ينتهي بأشياء: منها الإقالة، ومنها: موت من وقع له الإجارة إلا لعذر عندنا، وعند الشافعي، لا تبطل بالموت كبيع العين».

(4) في الأصل: بأحد.

إلى منتهى[1] أجلها، وقوله ﷺ: «من ترك مالاً أو حقًا فلورثته»[2] وهذا ميت قد ترك إجارة فهي لورثته [هـ 198].

ولأن عقد الإجارة بمنزلة عقد السلم، ولما كان عقد السلم لا يبطل بموت أحد المتعاقدين، وجب أن يكون عقد الإجارة كذلك.

ولأنهما لو تبايعا سلعة، ثم ماتا، أو مات أحدهما قبل قبضها، لم يبطل عقد البيع كذلك، وهذا جمع وإلزام لا يمكنهم دفعه، ولا منعه، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

وكذلك كل ما وجب لهذا الميت من حق قبل موته، من خيار في البيع أو قسم في أرض، أو أخذ شفعة[3]، أو قراض، أو قرض[4]، أو حد[5]، أو قود[6]، ونحو ذلك، فإنه يورث عنه إلا ما كان من وطء، فإنه لا يورث عنه بإجماع ولا يحل استباحة الفرج في الشرع إلا بأحد أمرين: إما عقد نكاح، أو ملك يمين.

وأما من جهة المعنى فنقول: عقد تعلق بمنفعة تستوفى[7] من عين فلا

---

(1) في الأصل: منتها.

(2) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان. ن: نصب الراية 4 / 58 - 59. ولفظه في مسلم، في كتاب الفرائض باب من ترك مالاً فلورثته: «عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كلاً فإلينا».

(3) الشفعة بضم فسكون: «تملك الجار أو الشريك العقار المباع جبرًا عن مشتريه بالثمن الذي تم عليه العقد». لغة الفقهاء 264. وانظر: ابن عرفة شرح الحدود 356، وحلية الفقهاء 155، والطلبة 245، والتعريفات 127.

(4) القرض: «ما تعطيه من المثليات ليرد لك مثله في المستقبل»، لغة الفقهاء 361، وانظر: المغرب 9 / 378 - 379، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 87.

(5) الحد: «عقوبة مقدرة وجبت حقًا لله تعالى» التعريفات 83. وانظر: حلية الفقهاء 199، والمغرب 106 - 107، والأنيس 173.

(6) القود بالتحريك: «القصاص، يقال: استقدت الأمير من القاتل فأقادني منه، أي طلبت منه أن يقتله ففعل». المغرب 395، وانظر: غريب المدونة 112، والأنيس 292، ولغة الفقهاء 372.

(7) في الأصل: تستوفا، والاستيفاء: «أخذ الحق كاملاً» لغة الفقهاء 67.

يفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله الرهن.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الملك ينتقل بموت الميت منهما إلى الورثة، باطل بما ذكرناه ألا ترى أن من زوج عبده من أمته، ثم مات السيد، فإن نكاح العبد لا يفسخ بموته، مع انتقال رقبة العبد والأمة إلى الورثة؟

وقياسهم على النكاح إذا مات أحد الزوجين، غير لازم لأن النكاح إنما شرع للسكن والازدواج، فهو عقد وصلة، ومكارمة، ومواصلة، ومصاهرة، فغاير لذلك غيره من العقود. والله أعلم.

* * *

مسألة [80]:

[في حكم اختلاف الخياط ورب الثوب في صفة القطع]

إذا اختلف الخياط ورب الثوب في صفة قطع الثوب، وقد أذن له ربه في القطع، فالقول قول الخياط مع يمينه[1] وبه **قال الشافعي في أحد قوليه**[2].

وقال أبو حنيفة القول قول رب الثوب مع يمينه[3]. وهو **قول أشهب**[4] **من أصحابنا**.

واحتج أصحاب أبي حنيفة فقالوا: الخياط مدع، لأنه إذا قطع الثوب

---

(1) قال في الإشراف 2 / 76: «إذا اختلف رب الثوب والخياط، فقال رب الثوب: أمرتك بقميص، وقال الخياط بقباء، فالقول قول الخياط، وقال أبو حنيفة: القول قول رب الثوب، وللشافعي أقاويل». وانظر: البداية 2 / 176.

(2) قال في المهذب 1 / 410: «وإن دفع ثوبًا إلى خياط فقطعه قباء، ثم اختلفا، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصًا، فتعديت بقطعه قباء، فعليك ضمان النقص، وقال الخياط: بل أمرتني أن أقطعه قباء، فعليك الأجرة، فقد حكى الشافعي رحمه الله في اختلاف العراقيين قول ابن أبي ليلى: إن القول قول الخياط، وقول أبي حنيفة رحمة الله عليه: إن القول قول رب الثوب، ثم قال: وهذا أشبه، وكلاهما مدخول، وقال في كتاب الأجر والمستأجر: إذا كان دفع إليه ثوبًا ليصبغه أحمر، فصبغه أخضر، فقال: أمرتك أن تصبغه أحمر، فقال الصباغ: بل أمرتني أن أصبغه أخضر، أنهما يتحالفان واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق، فمنهم من قال فيه ثلاثة أقوال: أحدها: إن القول قول الخياط، لأنه مأذون له في القطع، فكان القول قوله في صفته والثاني أن القول قول رب الثوب كما لو اختلفنا في أصل الإذن، والثالث: أنهما يتحالفان وهو الصحيح. .».

(3) قال في البداية 2 / 176: «إذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة، فقال أبو حنيفة: القول قول رب المصنوع». وانظر: البدائع 4 / 216.

(4) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، فقيه، ثبت ورع انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي بعد ابن القاسم، صحب مالكًا، وروى عن الليث، والفضيل بن عياض، وأخذ عنه ابن عبد الحكم، والحارث بن مسكين، وسحنون، وجماعة، خرج له أصحاب السنن توفي بمصر سنة 204هـ.

قباء[1] أو سروالاً، وقال: بذلك أمرني ربه، وقال ربه: ما أمرتك أن تقطعه إلا قميصًا أو معرفه[2]، صار الخياط مدعيًا[3] على رب الثوب، فوجب ألا يقبل قوله إلا ببينة.

قالوا: ولأنهما لو اختلفا في نفس الإذن، فقال الخياط: أذنت لي في قطع الثوب، وقال[4] ربه: ما أذنت لك، لكان القول قول رب الثوب مع يمينه بغير خلاف، فوجب أن يكون كذلك إذا اختلفا[5] في صفة الإذن.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن رب الثوب معترف بالإذن للخياط في القطع، فلو كان القول قوله دون الخياط، لأدى[6] ذلك إلى سقوط ما اعترف به من الإذن، وذلك خلاف [الأصول][7] المجتمع عليها.

ولأن رب الثوب معترف أن يد الخياط يد أمانة، فوجب أن يكون القول قوله مع يمينه.

ولأن الخياط لو ادعى[8] تلف الثوب، لكان القول قوله على أصلهم، فوجب أن يكون القول قوله فيما أدى إلى تلف بعضه، لأن اليمين أبدًا إنما تكون في جنبة أقوى المتداعيين سببًا، والخياط في هذه الصورة أقوى سببًا، لأنه مأذون له في التصرف ولأن الثوب لما كان بيده، بتقدم[9] إذن من ربه، كان

---

(1) في الأصل: قبا.
والقباء بفتح القاف ويجمع على أقبية: «ثوب يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه». لغة الفقهاء 355.

(2) هكذا في الأصل ولم أقف لها على معنى يصح ضبطها على وفقه: ويحتمل أن يكون صوابها: معرقة والله أعلم.

(3) في الأصل: مدع.

(4) في الأصل: فقال.

(5) في الأصل: اختلفا.

(6) في الأصل: لادا.

(7) تكملة يقتضيها السياق والأصول: القواعد.

(8) في الأصل: ادعا.

(9) في الأصل: يتقدم.

ذلك علمًا على صدقه، فأشبه المدعى[1] عليه إذا كان الشيء في يده؛ حيث يكون القول قوله مع يمينه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به [من][2] أن رب الثوب مدعى[3] عليه، وأن الخياط مدع، خطأ، لاعتراف رب الثوب للخياط بالإذن.

وقولهم: ولأنهما لو اختلفا في نفس الإذن، لكان القول قول رب الثوب. إذا أنكر الإذن كان القول قوله بغير خلاف، وكان الخياط مدعيًا[4] عليه الآخر[5]. فلا يقبل قوله إلا ببينة بغير خلاف أيضًا[6] ومسألتنا التي اختلفنا فيها أن يده يد أمانة، فصح ما قلناه والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: المدعا.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: مدعا.

(4) في الأصل: مدع.

(5) هكذا في الأصل: أيضى.

(6) في الأصل: إذ.

مسألة [81]:

[في حكم إجارة المشاع]

يجوز إجارة المشاع[1] من الشريك ومن الأجنبي[2]. **وبه قال الشافعي**[3].

وقال أبو حنيفة: يجوز من الشريك ولا يجوز من الأجنبي[4].

واحتج أصحابه فقالوا: أجر ما لا يمكنه تسليمه، فوجب ألا يجوز، كما لو أجر منه عبدًا له آبقًا، أو بعيرًا شاردًا، أو دارًا مغصوبة؛ حيث لا يجوز ذلك.

قالوا: ولأن تسليم المنافع إنما يكون[5] باستيفائها، واستيفاؤها في المشاع غير متصور. قالوا: لأن سكنى[6] نصف الدار مشاعًا معقول، وليس نصف الثوب المشاع، أو ركوب نصف الدابة المشاعة معقولاً[7]، فكيف يتصور إجارة ما هذه صفته؟

---

(1) المشاع: بضم الميم وفتحها: «اسم مفعول من شاع، الشائع: المنتشر، وسهم مشاع: حصة من شيء غير مقسوم. . .» لغة الفقهاء 430.

(2) قال في الإشراف 2 / 67: «إجارة المشاع جائزة، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لا تجوز إلا من الشريك».

(3) قال في المهذب 1 / 395: «وتجوز على عين مفردة، وعلى جزء مشاع، لأنا بينا أنه بيع، والبيع يصح في المفرد والمشاع، فكذلك الإجارة».

(4) قال في تحفة الفقهاء 1 / 528: «إجارة المشاع فيما يقسم، أو لا يقسم، فاسدة عند أبي حنيفة، وزفر، وعلى قولهما (أي محمد وأبي يوسف)، جائزة، وهو قول الشافعي وأجمعوا أنها من الشريك جائزة».

وانظر: البدائع 4 / 187، وإيثار الإنصاف 334.

(5) في الأصل: تكون.

(6) في الأصل: سكنا.

(7) في الأصل: معقول.

قالوا: وأما [في][1] البيع فيوجد تسليم المشاع بالتخلية[2] بينه وبين الذي اشتراه، فيثبت القبض في النصف المبيع حكمًا من غير أن يتعدى إلى النصف الثاني.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن معنى الإجارة: المعاوضة على منافع الأعيان، وبيع المنافع جائز كبيع الأعيان، لأن المشاع له منفعة، إذ هو جزء من الجملة، فإذا كانت الجملة ذات منفعة، وجب أن يكون أجزاؤها ذوات منافع.

ولأن جواز انعقاد العقد في المحل، دليل على وجود [هـ 199] المنفعة في المحل، لأنه مستحيل أن لا يكون للمحل منفعة جملة، وينعقد فيه بيع المنفعة.

فإذا ثبت أن المشاع منفعة، وأن[3] تسليمه ممكن بتسليم جميع الدار وما أشبهها، صح ما قلناه واعتمدناه.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: أجر ما لا يمكن تسليمه غير صحيح، لأن تسليمه عندنا ممكن جائز غير متعذر.

وقولهم: إن تسليم المنافع إنما[4] يكون باستيفائها، فليس كذلك؛ بل إنما يكون بقبض الدار، وإذا قبض الدار استوفى منافعها.

وقولهم: وأما في البيع فيوجد تسليم المشاع بالتخلية[5]، لا تكون[6] [التخلية][7] قبضًا في موضع. ألا ترى أن المغصوب منه يخلي[8] بين

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: بالتحلية والتخلية: «رفع اليد عن الشيء وإباحة استلامه من قبل الغير». لغة الفقهاء 125.

(3) في الأصل: فإن.

(4) في الأصل: إما.

(5) في الأصل: بالتحلية.

(6) في الأصل: يكون.

(7) تكملة لازمة، بدليل ما بعدها.

(8) في الأصل: يحلي.

الغاصب، وبين ما غصبه، وليست تلك التخلية[1] تخلية[2] يملك بها الغاصب الرقاب، ولا المنافع؟ فالتخلية[3] إذا كانت قبضًا على مذهبهم وجب أن تكون كذلك في الإجارة إذا خلى[4] بينه وبين جميع الدار [أو][5] إذا مكنه من لبس الثوب. وهذا بين واضح إن شاء الله.

* * *

(1) في الأصل: التحلية.
(2) في الأصل: تحلية.
(3) في الأصل: فالتحلية.
(4) في الأصل: خلى.
(5) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [82]:

[في حكم تضمين الصناع]

يضمن الصناع المؤثرون بصناعتهم، ما دفع إليهم، وعانون عليه، عملوه بأجرة أو بغير أجرة[1]. **وبه قال عمر وعلي، وابن مسعود[2]، وابن أبي ليلى[3]، والقاضي[4] أبو يوسف، ومحمد[5] بن الحسن.**

---

(1) قال في التفريع 2 / 189: «والصناع الذين يؤثرون في الأعيان بصنعتهم، ضامنون لما استؤجروا عليه إلا أن تقوم لهم بينة على تلفه من غير صنعتهم، فيسقط الضمان عنهم»، وقال في الإشراف 2 / 75: «الصناع ضامنون ما قبضوه من الأمتعة للعمل، وقال أبو حنيفة: يضمن المشترك ولا يضمن الخاص، ولا نفرق نحن بين الخاص والمشترك، وإنما نفرق بين تسلم المتاع، وبين من لا يتسلمه، وللشافعي في المشترك قولان»، وقال أيضًا: «ولا فرق بين أن يعملوه بأجر، أو بغير أجر، خلافًا لأبي حنيفة، في قوله: إنهم يضمنون ما عملوا بأجر، دون ما عملوه بغير أجر». وقال في البداية 2 / 175: «وأما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم، فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك وابن أبي ليلى، وأبو يوسف: يضمنون ما هلك عندهم، وقال أبو حنيفة: لا يضمن من عمل بغير أجر، ولا الخاص، ويضمن المشترك، ومن عمل بأجر وللشافعي قولان في المشترك والخاص عندهم: هو الذي يعمل في منزل المستأجر، وقيل: هو الذي لم ينتصب للناس، وهو مذهب مالك في الخاص، وهو عنده غير ضامن، وتحصيل مذهب مالك على هذا: أن الصانع المشترك يضمن، وسواء عمل بأجر أو بغير أجر وبتضمين الصناع قال عمر وعلي، وإن كان قد اختلف على علي في ذلك . . .».

(2) تقدمت ترجمته.

(3) هو أبو عبد الرحمٰن محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى الأنصاري، قاضي الكوفة، أحد الأعلام، روى عن أخيه عيسى، والشعبي، وعطاء، ونافع. وعنه شعبة، والسفيانين، ووكيع، وأبو نعيم. قال أبو حاتم: محله الصدق، شغل بالقضاء فساء حفظه. وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال العجلي: كان فقيهًا صاحب سنة ، جائز الحديث، خرج له الأربعة أصحاب السنة، توفي سنة 148هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 84، وطبقات الحفاظ 81 - 82، والخلاصة 348.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

واحتج أصحابهم بقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ[1] مسلم إلا عن[2] طيب نفس منه»[3].

قالوا: ولأنه أخذ العين لمنفعة صاحبها، فأشبه الوديعة إذا هلكت بيد المودع من غير تفريط؛ حيث لا يجب عليه ضمان بإجماع.

ولأن العبد المستأجر إذا هلك بيد من استأجره فإنه لا ضمان عليه.

قالوا: ويدل على صحة هذا: أن المساقي[4]، والعامل في القراض، والوكيل، والوصي، لا ضمان على واحد منهم، فوجب أن يكون الصانع كذلك، ولا فرق.

والدليل على صحة ما قلناه: ما روي عن ابن عمر[5]، وعلي رضي الله عنهما أنهما قضيا بتضمين الصناع فيما هلك بأيديهم[6].

ولأن هذا الصانع أخذ العين من غير استحقاق لمنفعة نفسه، فوجب عليه ضمانها إذا تلفت. دليله: القرض.

ولأنه عمل عملاً استحق عليه أجرة، فوجب أن يكون في ضمانه. دليله: العبد المستأجر إذا هلك في الإجارة، فإن ضمانه من سيده، لأنه استحق أجرته.

ولأن في تضمينهم مصلحة دينية، لأن في ذلك حفظها، وتصويناً لأموال الناس.

---

(1) في الأصل: أمر.
(2) في الأصل: من.
(3) أخرجه الدارقطني بألفاظ متقاربة في سننه 3 / 26 في كتاب البيوع من حديث عمرو بن يثربي، وأنس بن مالك، وأبي حرة الرقاشي عن عمه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»، قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 3 / 26: وفيه (أي سنده): علي بن زيد بن جدعان، وهو أيضًا متكلم فيه. . . ».
(4) في الأصل: والمساقي هو الذي دفع له شجر ليسقيه، ويقوم بكل ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره.
(5) تقدمت ترجمته. وربما كان المقصود هنا عمر لا ابن عمر، كما يدل عليه أول المسألة.
(6) انظر: نصب الراية 4 / 141.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، فليس من هذا القبيل في شيء.

وقولهم: أخذ العين لمنفعة صاحبها، فأشبه الوديعة إذا تلفت بيده حيث لا يضمنها. غير لازم، لأن[1] الوديعة إنما قبضها المودع ليحفظها لربها من غير أن يأخذ عليها أجرًا، ولا يحدث في عينها حدثًا.

وما ذكروه من هلاك العبد المستأجر، فقد جعلناه دليلنا.

وما ذكروه من مسألة المساقي[2] والعامل في القراض، والوكيل، والوصي غير لازم لنا، لإجماعنا نحن وإياهم على أصول مضمونة، مثل الغصب، والقرض، والعارية على مذهب الشافعي، والرهن على مذهب أبي حنيفة. وهذا واضح إن شاء الله.

* * *

(1) في الأصل: ولأن.

(2) في الأصل: المساقاة.

مسألة [83]:

[في حكم المخابرة]

لا يجوز المخابرة[1]، والمخابرة كراء الأرض ببعض ما يخرج منها. وبه قال ابن عمر[2] وابن عباس[3]، وجابر[4]، ورافع[5] بن خديج وأبو حنيفة والشافعي[6].

---

(1) قال في التفريع 2 / 305: «ولا يجوز كراؤها (أي الأرض) بشيء مما تنبته، طعامًا كان أو غيره مثل القطن والكتان، وما أشبه ذلك...»، وقال في البداية 2 / 166: «وقال قوم يجوز كراء الأرض بكل شيء ما عدا الطعام، وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها طعامًا كان أو غيره، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه، وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بما عدا الطعام فقط، وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك، ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام، وممن قال هذا القول: سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين، وهو قول الشافعي، وظاهر قول مالك في الموطأ...»، وانظر: اختصار عيون الأدلة 222، والمقدمات م 2 / 222 - 228.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هو أبو عبد الله رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الحارثي، عرض نفسه يوم بدر، فاستصغره الرسول عليه السلام، وأجازه يوم أحد، فشهدها وما بعدها. روى عنه ابنه رفاعة، وعطاء، وطاوس، خرج له الجماعة، توفي سنة 74هـ.

ترجمته في: طبقات الشيرازي 51، والاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 243، والإصابة 3 / 236 - 237، والخلاصة 113، والرياض 69.

(6) قال في المهذب 1 / 393: «لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه، لما روى سالم بن بشار أن رافع بن خديج قال: كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ، وذكر أن بعض عمومته أتاه فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطاعة الله ورسوله أنفع لنا وأنفع. قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكرها بثلث ولا بربع، ولا بطعام مسمى»». وقال في البدائع 6 / 175: «قال أبو حنيفة عليه الرحمة: إنها غير مشروعة».

وقال علي وعمار[1]**، وابن مسعود**[2]**، وسعد**[3] **بن أبي وقاص**: ذلك جائز، وبه **قال القاضي**[4] **أبو يوسف ومحمد بن الحسن**[5]. **وابن أبي ليلى**[6]، **وسفيان**[7][8].

واحتج من نص قولهم: بما روي أن النبي ﷺ لم يحرم المخابرة[9]، قالوا: ولأنه عليه السلام ساقى[10] أهل خيبر على شطر ما يخرج من الأرض من ثمر وزرع[11].

---

(1) هو أبو اليقظان عمار بن ياسر بن عمار، شهد بدرًا والمشاهد كلها، أحد السابقين الأولين، روى عنه ابنه محمد، وابن عباس، وأبو وائل، وأخرج له الشيخان وغيرهما، قتل بصفين مع علي رضي الله عنه.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) هو أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص بن مالك بن أهيب القرشي، أحد العشرة وآخرهم موتًا، أول من رمى بسهم في الإسلام، وأحد الستة أصحاب الشورى، وفاتح مدائن كسرى، اختلف في وفاته فقيل سنة 55هـ، وقيل 56هـ، وقيل 57هـ.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) قال في البداية 2 / 166: «وقال قوم: يجوز كراؤها (أي الأرض) بكل شيء وبجزء مما يخرج منها. وبه قال أحمد والثوري، والليث، وأبو يوسف، ومحمد صاحبا أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، والأوزاعي وجماعة»، وقال في اختصار عيون الأدلة 222: «. . . وذهب أحمد بن حنبل وإسحاق إلى أنه إن شرط البذر على صاحب الأرض لم يجز، وإن شرط على العامل جاز».

(9) لم أقف عليه.

(10) في الأصل: ساقا.

(11) حديث مساقاة أهل خيبر على شطر ما يخرج من الأرض، قال في طريق الرشد 2 / 86: «متفق عليه» من رواية ابن عمر رضي الله عنه. وقال في نصب الراية 4 / 179: «أخرجه الجماعة إلا النسائي عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر، أو زرع».

وحرروا القياس فقالوا: عقد معاوضة على جزء معلوم من النماء الخارج من الأرض، فوجب أن يكون جائزًا. دليله: المساقاة.

والدليل على صحة ما قلناه: ما روي من نهي النبي ﷺ عن أن تكرى الأرض ببعض ما يخرج منها[1].

وروى جابر[2]، أن النبي ﷺ نهى[3] عن المخابرة[4]، وروى مثله رافع[5] ابن خديج عن بعض عمومته، عن النبي ﷺ ومر ﷺ بزرع، فقال: «لمن هذا الزرع؟» فقال له رجل: لي البذر يا رسول الله، وعلي العمل، ولي شطره، وشطره لبني فلان، فقال عليه السلام: «قد أربيتما[6] قد أربيتما[7] رد الأرض على أهلها، وخذ نفقتك»[8].

---

(1) قال في نصب الراية 4 / 180: «أخرجه مسلم عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، والمحاقلة، والمزابنة». قال عطاء: فسرها لنا جابر قال: أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل، فينفق فيها، ثم يأخذ من الثمر، والمحاقلة: بيع الزرع القائم بالحب كيلاً، والمزابنة: بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً...».

(2) تقدمت ترجمته.

(3) في الأصل: نها.

(4) تقدم تخريجه.

(5) أخرجه أبو داود في سننه في باب المزارعة، وابن ماجة في سننه في باب استكراء الأرض بالطعام وهذا لفظ أبي داود: عن سليمانِ بن يسار أن رافع بن خديج قال: كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ، فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال: «نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع، قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو فليزرعها أخاه، ولا يكاريها بثلث ولا بربع، ولا بطعام مسمى».

(6) في الأصل: أرأيتما.

(7) في الأصل: أرأيتما.

(8) أخرجه أبو داود في سننه 3 / 261 في كتاب البيوع، باب في التشديد في ذلك (أي في الزراعة)، من حديث رافع بن خديج: أنه زرع أرضًا فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها فسأله: «لمن الزرع؟ ولمن الأرض؟» فقال: زرعي ببذري وعملي، لي الشطر، ولبني فلان الشطر، =

ولأن الأرض غير مال يحرز[1] إجارتها، فلم يجز أن يعقد عليها عقد معاوضة منفردًا ببعض ما يخرج منها. دليله: المواشي.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث[2] فلا صحة له، فإن صح فهو معارض بحديث جابر، ورافع بن خديج[3] لأنه يقتضي الحظر، وحديثهم يقتضي الإباحة، فكان الأخذ بالحظر أولى وأحوط.

وما احتجوا به من مساقاة النبي ﷺ لأهل خيبر فقضيته في عين، ورخصة منه ﷺ، فلا يقاس عليها غيرها.

وقولهم: لأنه عقد معاوضة على جزء معلوم من النماء الخارج من الأرض، غير صحيح لأنه لو كان الجزء معلومًا لم يختلف في جوازه؛ بل شيء مجهول لا يعرف قدره. ولذلك لم يجز. والله أعلم.

* * *

= قال: «أربيتما، فرد الأرض على أهلها، وخذ نفقتك».

(1) هكذا في الأصل: ولم أتبين معناه، ولم أهتد إلى إقامته.

(2) كيف وبعضه متفق عليه، كحديث مساقاة أهل خيبر!.

(3) في الأصل: جريح.

كتاب القراض(1)

مسألة(2) [84]:

[في نفقة عامل القراض وكسوته إذا سافر بالمال الذي له بال]

للعامل في القراض كسوته ونفقته بالمعروف إذا سافر بالمال، وذلك في المال الذي له بال(3). **وبه قال** [هـ200] **أبو حنيفة**(4).

وللشافعي في المسألة ثلاثة أقوال. والظاهر من قوله وعليه يناظر أصحابه، أنه لا نفقة له(5).

واحتج أصحابه فقالوا: إن العامل في المال مقارضته في رضاه(6) بما

---

(1) القراض: أن يدفع الرجل إلى آخر مالاً يتجر به، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه، وتكون الوضيعة أي الخسارة إن كانت على رأس المال، ويسمى أيضًا المضاربة. ن: حلية الفقهاء 147، والطلبة 301، والمسالك 914، ولغة الفقهاء 360، والتفريع 2 / 193.

(2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(3) قال في التفريع 2 / 194: «وله النفقة إذا خرج بالمال مسافرًا»، وقال في الإشراف 2 / 60: «للعامل إذا شخص بالمال أن ينفق في سفره منه ما يحتاج إليه لأجل السفر، والأظهر عند أصحاب الشافعي أنه ليس له ذلك»، وانظر: الموطأ 480، والمنتقى 171، والمسالك 916، والبداية 2 / 181.

(4) قال في المبسوط 22 / 62 - 63: «فأما إذا خرج بالمال إلى مصر يتجر فيه، كانت نفقته في مال المضاربة، في طريقه، والمصر الذي يأتيه، لأجل العادة، وهذا لأن خروجه وسفره لأجل مال المضاربة، والإنسان لا يتحمل هذه المشقة، ثم ينفق من مال نفسه لأجل ربح موهوم... وهو بمنزلة الشريك، والشريك إذا سافر بمال الشركة، فنفقته في ذلك المال، وهو مروي عن محمد رحمه الله، فالمضارب كذلك... ونفقته: طعامه وكسوته وذهنه، وغسل ثيابه، وركوبه في سفره إلى المصر الذي أتاه، بالمعروف على قدر نَفَقَةِ مثله».

(5) قال في المهذب 1 / 387: «فإن أذن له في السفر، فقد قال في موضع: له أن ينفق من مال القراض، وقال في موضع آخر: لا نفقة له، فمن أصحابنا من قال: لا نفقة له قولاً واحدًا، لأنه نفقته على نفسه، فلا تلزم من مال القراض... ومنهم من قال فيه قولان: أحدهما لا ينفق، والثاني ينفق..».

(6) في الأصل: رضا.

شرط له من الربح عوضًا عن عمله، فحسبه ما شرط له.

قالوا: ولأن سفره بالمال، ضرب من التصرف به، والعمل به، وذلك ما لا يوجب له زيادة على ما شرط له. دليله: الحاضر، فإنه لا يستحق بعمله زيادة نفقة، فوجب أن يكون إذا سافر به كذلك.

قالوا: ولأن الأجير، والوكيل، والصانع، لا نفقة لهم إلا أن يشترطوها، فإذا لم يتشرطوها فلا تجب في حضر ولا سفر، فوجب أن يكون العامل في القراض كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: الإجماع الحاصل في كل مصر وعصر من جميع الأئمة على أن للعامل في مال القراض كسوته ونفقته إلى زمن أحدث الشافعي هذا الرأي، فوجب أن يكون على ما تقرر عليه الإجماع من قبل[1].

ولأن العامل لم يدخل في العمل بالمال على وجه التطوع والتبرع، إنما سافر طلبًا للفضل، فلو قلنا: إنه لا نفقة له في مال[2] القراض، وإنه ينفق من عند نفسه، لأحاطت نفقته على نفسه بنصيبه المشترط له من الربح، أو بأكثر من ذلك، وذلك ضرر ظاهر، أو سفه[3] ومن هذه حاله يجب الحجر عليه لأنه سفيه.

ولا خلاف بيننا وبينهم أن للعامل أن يستأجر من يكفيه مؤونة الحمولة، والخدمة، مثل الحط[4]، والشد، والرفع، وما أشبه ذلك، ويدفع إليه نفقته من ذلك المال، فأن يكون ذلك للعامل أولى[5] وأحرى[6].

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به، معارض بالإجماع، والإجماع قاعدة شرعية يحرم مخالفتها، وباطل بالعرف والعادة الجاريين بين الناس، لأن ذلك كشرط المشترط في جواز العمل به، والرجوع إليه، بغير خلاف بين العلماء،

---

(1) قال في مراتب الإجماع 93: «واتفقوا أن للعامل أن ينفق من المال على نفس المال فيما لا بد للمال منه، وعلى نفسه في السفر».

(2) في الأصل: المال.

(3) السفه: «إساءة التصرف في المال». لغة الفقهاء 245، وانظر: التعريفات 119.

(4) في الأصل: الحطئ والحط: «الإنزال من حط الحمل إذا أنزله». ن: لغة الفقهاء 181.

(5) في الأصل: أولا.

(6) في الأصل: أحرا.

ألا ترى أنهم يحملون في الحمولة[1]، والسير، والنقد، على ما جرت به العادة بين التجار؟

وعادتهم جارية بالنفقة من مال القراض، فإذا سافر العامل به، كانت نفقته كالشرط المشترط، على ما جرت به العادة.

وقياسهم المسافر على الحاضر، ليس بشيء، لأن المسافر يلزمه كلف[2] ومؤونة[3] وليس كذلك الحاضر، وعلى أن مالكًا رحمه الله أجاز للمقارض الحاضر[4] إذا قعد في السوق للبيع والشراء، والأخد والعطاء، وشغله ذلك عن الرجوع إلى منزله، أن له أن يتغذى[5] من مال القراض[6]، وعلى هذا لا يبقى[7] لهم في المسألة تعلق.

وقولهم: ولأن الأجير، والوكيل والصانع، لا نفقة لهم، إلا أن يشترطوا ذلك، وإذا لم يشترطوه لم يجب لهم، غير صحيح؛ إذ لا جمع بينهم، لأنهم إنما عملوا بأجرة تتعلق بذمة رب العمل، والمقارض إنما عمل ابتغاء الفضل؛ وقد يكون، وقد لا يكون ذلك، فإذا لم يشترطوه، لم يجب لهم.

ولا[8] يلزم العامل بالقراض في أصل العقد ليس[9] شيء إلا التصرف

---

(1) الحمولة: الحمل. لغة الفقهاء 187.

(2) الكلف: جمع كلفة وهي: «ما ينفق على الشيء للحصول عليه، وهي تساوي رأس المال والنفقات الأخرى، كالنقل والتخزين، وغير ذلك». لغة الفقهاء 384.

(3) المؤونة: المؤنة، وهي: «ما يتحمله المكلف من ثقل النفقة». لغة الفقهاء 398.

(4) في الأصل: الحاضري.

(5) في الأصل: يتغدا.

(6) لم أقف على هذا القول لمالك، والذي في الموطأ 480، والتفريع 2 / 194، والمنتقى 5 / 171، والبداية 2 / 181: أنه إذا كان يتجر في البلد الذي هو فيه فلا نفقة له من المال ولا كسوة؛ غير أنه يوجد في المسالك 916 ما يحتمل أنه يتأيد به ما حكاه المؤلف، وهو قوله: «ومن ذلك أكل العامل منه بالمعروف، وذلك على الاعتبار في السفر والحضر، وهذه عادة رجع فيها العلماء على رغمهم إلى مذهب مالك في اعتبار العادة».

(7) في الأصل: يبقا.

(8) في الأصل: ويلزم، والظاهر أنه خطأ.

(9) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

بالبيع والشراء، والأخذ والعطاء، وهذا لا يستحق لأجله زيادة على ما شرطاه[1]، كما أن عمل الأجير هو الخدمة التي بها استحق العوض، ثم وجدنا الأجير متى[2] زيد عليه في العمل (استوجب عليه)[3]، زيد له في الإجارة، بإزاء ما زيد عليه في العمل، فوجب أن يكون العامل في القراض كذلك، ولا فرق بين الموضعين.

ولا يلزم على ما قلناه، أن يقال: إنه لو كان ذلك جائزًا[4] ـ على ما زعمتم ـ لكانت النفقة فيه مقدرة، لأن الأسفار، والبلدان، والأوقات، والأسعار تختلف، ولأجل اختلاف ذلك[5]، وتغايره، لم تكن[6] النفقة مقدرة.

ولا يعتذر عليه بنفقة الزوجة والولد أيضًا، لأنهم مقيمون غير مسافرين؛ وهم بموضع قد عرفت أسعاره، وعلم ما يلزم من النفقة فيه، فإذا زادت الأسعار أو نقصت[7] فرضت لهم على ذلك القدر، وهذا بين إن شاء الله.

* * *

---

(1) في الأصل: شرطناه.

(2) في الأصل: متا.

(3) هكذا في الأصل: ولعله زائد.

(4) في الأصل: جائز.

(5) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

(6) في الأصل: يكن.

(7) في الأصل: ونقضت.

كتاب الشركة(1)

مسألة(2) [85] :

[في حكم شركة الأبدان]

شركة الأبدان(3) جائزة(4). **وبه قال أبو حنيفة**(5).

وقال الشافعي: لا يجوز(6).

واحتج أصحابه فقالوا: عقد الشركة لا ينعقد إلا على محل معلوم

---

(1) الشركة، والشركة: اختلاط النصيبين فصاعدًا، بحيث لا يتميز أحد النصيبين عن الآخر، ثم أطلق اسم الشركة على العقد، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين، وهي أنواع عدة، وعرفها في أسهل المدارك 2 / 356 بقوله: «الشركة لغة الاختلاط، وعرفًا عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معًا، أو على عمل، والربح بينهما». ن: حلية الفقهاء 144، والطلبة 205، والتعريفات 126، وشرح الحدود 322، والأنيس 193، ولغة الفقهاء 261.

(2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(3) شركة الأبدان هي: «أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معًا، ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل، بشرط أن تكون الصنعة متحدة». أسهل المدارك 2 / 358، وانظر: تهذيب الأسماء واللغات 1 / 346، والكافي 2 / 121.

(4) قال في التفريع 2 / 206: «ولا بأس بشركة الأبدان، مثل الخياطين، والقصارين، والحدادين، والحطابين، وما أشبه ذلك، ولا بأس بشركة المعلمين، والصيادين، والحطابين، وما أشبه ذلك، ولا يجوز أن يشترك اثنان وصنعتهما مختلفة مثل الحداد والقصار...»، وقال في الإشراف 2 / 24: «شركة الأبدان جائزة في الجملة، خلافًا للشافعي»، وانظر: البداية 2 / 192، والكافي 2 / 121، والمقدمات 3 / 37.

(5) قال في المبسوط 11 / 152: «وشركة التقبل أن يشترك صانعان في تقبل الأعمال كالخياطة والقصارة، ونحو ذلك، وتسمى شركة الأبدان، لأنهما يعملان بأبدانهما، وشركة الصنائع لأن رأس مالهما صنعتهما»، ثم قال في ص 154: «فأما شركة التقبل فهي صحيحة عندنا، ولا تصح عند الشافعي رحمه الله».

(6) قال في المهذب 1 / 346: «وأما شركة الأبدان، وهي الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما، فهي باطلة».

موجود، ويعنون[1] بالمحل الموجود المعلوم: المال الذي تنعقد به الشركة، وأما الشركة بالأبدان فعقد على غير موجود، ولا معلوم في حين العقد، فلا يكون ذلك عقدًا[2] لانعدام محله.

قالوا: ويدل على صحة ما قلناه: أن إحضار[3] المال في حين العقد واجب، وإنما وجب إحضاره لأنه محل العقد، وإلا[4] فما كان يجب إحضاره.

قالوا: فإذا ثبت أن محل العقد هو المال، فلا تنعقد بغير مال، فوجب أن تبطل[5] الشركة إذا لم يكن هناك مال، وكانت الأبدان، لأن عقد الشركة على الأبدان إنما هو[6] لابتغاء الربح، والربح في المال، فيكون بقدر المال؛ إذ الفروع على مقادير الأصول، والفوائد على مقادير رؤوس الأموال، فإذا لم تنعقد[7] الشركة على مال، فلا ربح ولا فائدة، فوجب لهذا ألا تجوز شركة الأبدان.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن العقد في الشركة، إنما هو عقد[8] على عمل، وعقد الشركة هو ما يوجب الشركة، كما أن عقد النكاح هو ما يوجب الازدواج، فصار موجب عقد الشركة إنما هو العمل [هـ 201]، والعمل لا يحصل إلا بالعقد.

والدليل على أن العقد على العمل جائز، جواز عقد الإجارة، والجعالة، والمساقاة، والقراض. كل ذلك عقد على عمل بإجماع.

ولما تقرر الإجماع منا ومنهم في هذه الصورة على أن العقد على

---

(1) في الأصل: ويعنى.
(2) في الأصل: عقد.
(3) في الأصل: إحصان، وهو خطأ، بدليل ما بعده.
(4) في الأصل: إلا.
(5) في الأصل: يبطل.
(6) في الأصل: هي.
(7) في الأصل: ينعقد.
(8) في الأصل: منفعة، وهو خطأ.

العمل، كان الربح في مقابلته، هذا ما لا يمكنهم دفعه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نفي المحل الذي يقع عليه العقد، وهو المال على مذهبهم، فهو باطل بعقد الإجارة والقراض وما ذكرنا معه[1]. غير موجود ولا معلوم، وهو على كل حال عمل مجهول، ومع ذلك فإنه جائز، فثبت بذلك صحة ما قلناه. والله أعلم.

* * *

(1) الظاهر وقوع حذف هنا، ويحتمل أن المحذوف: فهو.

كتاب المساقاة[1]

مسألة[2] [86]:

[في حكم المساقاة]

المساقاة جائزة[3]، **وبه قال كافة العلماء[4] إلا أبا حنيفة وحده**، فإنه زعم أنها لا تجوز[5].

واحتج أصحابه فقالوا: إن العوض المشروط للعامل مجهول لا يدرى قدره، ولا ما هو؟ ولا هل يصح أو لا يصح؟.

قالوا: ولأنه عقد على أعيان ببعض ما يخرج منها، فأشبه ما لو عامل رجل رجلاً على رعاية غنمه، ببعض ما يخرج من نمائها وأولادها، حيث لا يجوز ذلك بإجماع.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه نافع[6] عن ابن عمر[7] أن النبي ﷺ

---

(1) المساقاة: «دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره». التعريفات 212، وانظر: شرح الحدود 386، والأنيس 274، ولغة الفقهاء 425، وتسمى أيضًا المعاملة.

(2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(3) قال في التفريع 2 / 201: «قال مالك: والمساقاة جائزة وهي المعاملة على النخل والكرم، وسائر الشجر التي فيها الثمر...»، وقال في الإشراف 2 / 62: «المساقاة على النخل جائزة خلافًا لأبي حنيفة»، وانظر: الكافي 2 / 106، والبداية 2 / 184، والمسالك907، ومسائل الخلاف 144 و: 2.

(4) قال ابن المنذر في إجماعه 60: «وأجمعوا على أن دفع الرجل نخلاً مساقاة على الثلث، أو الربع، أو النصف، أن ذلك جائز، وأنكر النعمان المعاملة على شيء من الغرس ببعض ما يخرج منها». وانظر: مراتب الإجماع 60.

(5) قال في البدائع 2 / 185: «وأما شرعيتها، فقد اختلف العلماء فيها. قال أبو حنيفة عليه الرحمة: إنها غير مشروعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله: مشروعة...»، وانظر: الإفصاح 2 / 47، واختلاف الفقهاء 128 - 129.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

ساقى أهل خيبر على الشطر من ثمر وزرع[1]، فقال لهم عليه السلام: «نقركم ما أقركم الله تعالى»[2] وكان يبعث عبد الله[3] بن رواحة فيخرص[4] عليهم[5]. فصح أن المساقاة سنة من سنن المؤيد بالعصمة، والمخصوص بالرحمة الذي لا ينطق عن الهوى؛ بل بخبر من يعلم السر وأخفى[6].

وقد ساقى[7] الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم، ولم يخالف فيه أحد من السلف، حتى حدث هذا الرأي الخارق للإجماع، فمن منع من جوازها، وزعم أنها غرر، فقد خالف فعل رسول الله، وفعل أصحابه.

وأما من جهة المعنى، فلأن المضاربة جائزة بإجماع[8] لضرورة الناس

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في صحيح مسلم، في كتاب البيوع، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والشجر من حديث ابن عمر رضي الله عنه هكذا: «أقركم فيها على ذلك ما شئنا»، وفي الموطأ 494 من حديث ابن المسيب مرسلاً، ورد بلفظ هذا نصه: «أقركم فيما أقركم الله عز وجل»، وحكاه في المقدمات م 2 / 547 مرفوعًا من غير إسناد بلفظ: «أقركم ما أقركم الله على الثمرة بيننا وبينكم».

(3) هو أبو محمد عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الأنصاري الشاعر المشهور، أحد النقباء، شهد بدرًا وما بعدها إلى أن استشهد في مؤتة. روى عنه ابن عباس، وأسامة بن زيد، وغيرهما، توفي شهيدًا في مؤتة سنة 8هـ.

(4) يخرص من الخرص وهو: التقدير والحرز، يقال: باعه خرصًا: أي تقديرًا من غير كيل ولا وزن. ن: لغة الفقهاء 194.

(5) أخرجه الإمام مالك في الموطأ 494 عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم الفتح: «أقركم على ما أقركم الله عز وجل، على أن الثمر بيننا وبينكم»، قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم، ثم يقول: «إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي، فكانوا يأخذونه».

(6) في الأصل: وأخفا.

(7) في الأصل: ساقا.

(8) قال في الإجماع 58: «وأجمعوا أن القراض بالدنانير والدراهم جائز»، وقال في مراتب الإجماع 92: «واتفقوا أن القراض بالدنانير والدراهم من الذهب والفضة المسكوكة الجارية في ذلك البلد جائز».

إليها، وإذا جازت، وسبب جوازها الضرورة التي بالناس إليها، وجب أن تكون المساقاة كذلك إذ لا فرق بينهما في الحقيقة.

فإن قالوا: إنما ساقى النبي ﷺ أهل خيبر لأنهم عبيده، قيل لهم: هذا فاسد من وجوه.

أحدها: أن النبي ﷺ قال لهم: «نقركم ما أقركم الله تعالى»، وهذا الخطاب لا يكون إلا للأحرار المالكين لأنفسهم.

ولأنهم أحرار أهل ذمة[1]، وكانوا [أهل][2] جزية[3] بغير خلاف، ولا خلاف أن العبيد لا جزية عليهم.

ولأنهم لو كانوا عبيدًا[4] على ما زعموا لما ساقاهم؛ بل كان يستخدمهم بغير مساقاة، ولأنهم يقولون: إن العبد[5] لا يملك، وإذا كان لا يملك[6]، فكيف يساقى[7] فيما لا يثبت ملكه عليه؟

ولأنه عقد على عين لا تنمو[8] بنفسها، ولا تجوز إجارتها، ويجب الزكاة في الخارج منها، فوجب أن يكون ذلك جائزًا[9]. دليله: عقد المضاربة؛ إذ لا خلاف في جواز عقدها.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به فإنما هو اعتراض منهم على سنة رسول الله ﷺ، واعتلالهم بالجهل بالعوض، فهو منتقض عليهم بالقراض؛ إذ هو أكثر غررًا من المساقاة، فكانت المساقاة بالجواز أولى[10]. والله أعلم.

---

(1) في الأصل: الذمة.
(2) تكملة يقتضيها السياق.
(3) الجزية: «ما تفرضه الدولة على رؤوس أهل الذمة». لغة الفقهاء 164.
(4) في الأصل: عبيد.
(5) في الأصل: العبيد.
(6) في الأصل: تملك.
(7) في الأصل: ساقا.
(8) في الأصل: تنموا.
(9) في الأصل: جائز.
(10) في الأصل: أولا.

كتاب الجوائح[1]

مسألة[2] [87]:

[في الجائحة متى توضع من المشتري؟]

الجائحة موضوعة من المشتري إذا أتت على ثلث مكيلة الثمر فصاعدًا[3]. **وبه قال أهل الحديث**[4]، إلا أنهم قالوا: يوضع قليلها وكثيرها، ولم يحدوها بالثلث كما قال مالك.

وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه[5]: هي من المشتري، ولا شيء على البائع من ذلك[6].

واحتج أصحابهما، فقالوا: الثمرة قد حصلت في يد مشتريها بعقد صحيح، معز تصرفه فيها بالأخذ، والإعطاء، والبيع، والهبة، والصدقة[7]،

---

(1) الجوائح، جمع جائحة وهي: «الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها». لغة الفقهاء 157.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في التفريع 2 / 151 - 152: «ومن اشترى ثمرة قد بدا صلاحها، فأصابتها جائحة، فأتلف ثلث مكيلتها فصاعدًا، سقط منه من ثمنها بقدر ما تلف منها... والجائحة الموضوعة عن المشتري كل ما كان من آفات السماء، مثل البرد، والريح والبرد والثلج والحر، والجراد والعفن، وما أشبه ذلك...»، وقال في البداية 2 / 140: «اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار، فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه، ومنعها: أبو حنيفة والثوري، والشافعي في قوله الجديد، والليث»، ثم قال في ص 141 - 142: «وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة: أما في الثمار فالثلث، وأما في البقول فقيل: في القليل والكثير، وقيل في الثلث، وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل، وأشهب يعتبر الثلث في القيمة».

(4) أهل الحديث هم: يحيى بن معين، وشعبة بن الحجاج، وأمثالهما كعبد الرحمٰن بن مهدي وغيره.

(5) في الأصل: قوله. وهذا القول هو قوله الجديد. ن: البداية 2 / 140.

(6) انظر: البداية 2 / 140، والمقدمات م 2 / 538 - 541.

(7) الصدقة: أحد أنواع العطية، وهي تمليك متمول بغير عوض إنشاء، وهي أيضًا العطية التي=

وغير ذلك. فإذا تلفت بيده بآفة من السماء، لم يكن له على بائعها رجوع. دليله: سائر البياعات إذا قبضها مبتاعها، وبان بها إلى نفسه؛ حيث يكون ضمانها منه بإجماع، فوجب أن يكون ما هلك بالجائحة كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه جابر[1] «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح»[2]، وروى حميد[3] الطويل عن أنس[4] أن النبي ﷺ نهى[5] عن بيع الثمرة[6] حتى تزهي، وقال: «أرأيت إن منع الله الثمرة، فيما يأخذ أحدكم مال أخيه»[7].

فلما أمر عليه السلام بوضع الجوائح، كان وضعًا واجبًا إلا أن يقوم دليل على أن وضعها غير واجب، ولا سبيل إلى حمل هذا الأمر على الندب؛ إذ لا يحكم بين الخصمين بالندب.

فإن قالوا: فإن كان الحديث عندكم [هـ 202] صحيحًا، فقولوا بوضع قليل الجوائح وكثيرها، ولا تحدوا ذلك بالثلث فصاعدًا، قيل لهم: ظاهر الحديث يدل على أن القليل لا يوضع، لأن النبي ﷺ لما أمر بوضع الجوائح،

= يبتغي بها الثواب عند الله تعالى. ن: التفريع 2 / 311، بهامش رقم 5، ولغة الفقهاء 272.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) قال في طريق الرشد 2 / 76: «حديث أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح. رواه الإمام مسلم في باب وضع الجوائح من حديث سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق، عن جابر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ: «أمر بوضع الجوائح».

(3) هو أبو عبيدة حميد الطويل بن أبي حميد الخزاعي البصري، روى عن أنس وثابت البناني، والحسن، وعكرمة، ونافع، وعنه ابن علية، والحمادان، والسفيانان، وشعبة. مات رحمه الله سنة 140هـ وهو قائم يصلي، وقيل في سنة وفاته غير هذا.

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 106، وطبقات الحفاظ 72.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) في الأصل: نها.

(6) في الأصل: الثمر.

(7) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، وهذا لفظه بتمامه: «عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ: نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي، قالوا: وما تزهي؟ قال: تخمر؟ فقال: «إذا منع الله الثمرة، فبم تستحل مال أخيك».

وكانت الجائحة في لسان العرب موضوعة لذهاب ما كثر من المال، دون ما ذهب من قليله ـ لأنهم لا يقولون لمن ذهب له درهم من ماله، أجيح، فصح بهذا أن اسم الجائحة لا تقع على ذهاب اليسير من الثمار ـ فلم يجب لذلك؛ وضع القليل، لأن النبي ﷺ إنما أمر بوضع ما كان جائحة، وليس اليسير بجائحة.

هذا من جهة الاسم، وأما من جهة المعقول، فإنه قد علم أن المشتري إنما دخل على ذهاب اليسير من الثمرة؛ إذ لا بد أن يسقط منها اليسير، وتلحقها الآفة، ويأكل منها الطائر، وغير ذلك، فلم يجب لذلك أن يوضع عن المشتري شيء من ذلك، لأنه إنما دخل على ذهاب ذلك القدر.

فأما إذا كثرت الجائحة، وجب وضعها عنه، وحد الكثير من الشيء ثلثه فصاعدًا، بدليل قوله ﷺ لسعد[1]: «الثلث والثلث كثير أو كبير»[2]، فجعل عليه السلام ثلث ماله كثيرًا، فلذلك قال مالك بوضع الثلث فصاعدًا، ولا يوضع ما دون ذلك، وأخذ مالك بالخبر والنظر.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الثمرة قد حصلت في يد مشتريها بعقد صحيح، مع جواز تصرفه إلى آخر ما ذكروه. غير لازم، لأن جواز عقد البيع على الثمرة، لا يدل على أنها في ضمان مبتاعها على كل حال إذا هلكت، ألا ترى أن من استأجر عينًا وتصرف فيها، أن تصرفه ذلك لا يدل على أن ضمانها منه إذا هلكت في يده؟ فكذلك الثمرة إذا أجيحت؛ وقد يوجد في مسائل من البياعات مسائل يقبض فيها المبتاع الشيء اليسير، أو يتصرف فيه،

---

(1) تقدمت ترجمته.

(2) قال في نصب الراية 4 / 401: «أخرجه الستة في كتبهم عن سعد بن أبي وقاص قال: قلت يا رسول الله، إن لي مالاً كثيرًا، وإنما ترثني ابنتي، أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا، قال: فبالثلثين؟ قال: لا، قال: فالنصف؟ قال: لا، قال: فبالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير. إن صدقتك من مالك صدقة، وإن نفقتك على عيالك صدقة، وإن ما تأكل امرأتك من مالك صدقة، وإنك إن تدع أهلك بخير، أو قال: بعيش، خير من أن تدعهم يتكففون الناس». انتهى بلفظ مسلم.

ومع قبضه إياه، وتصرفه فيه. . .[1] في ضمان بائعه، مثاله: ما لو اشترى رجل من رجل عبدًا مرتدًا، أو قاتلاً رجلاً عمدًا، والمبتاع[2] لا يعلم، فقبضه، وبان به إلى نفسه، ثم قتل للردة أو القصاص، فإن المبتاع يرجع على بائعه بالثمن لأنه في ضمانه، وإن كان المبتاع قد قبضه وتصرف فيه، فوجب أن يكون كذلك الثمرة في الجائحة فهي[3] وإن[4] كان العقد عليها صحيحًا، وهي مقبوضة على ما زعموا، فهي في المعنى، غير مقبوضة على الحقيقة، ما دامت في رؤوس النخل.

ويدل على صحة هذا أيضًا: ما لو ابتاع رجل ثمرة نخل، فلم يجدها حتى أثمرت ثمرة أخرى[5] غير الثمرة الأولى، فاختلطت الثمرتان، حتى لا تتميز الأولى من الثانية، فإن البيع يفسخ، لأن الثمرة التي تناولها العقد، لم تتميز من الثمرة الثانية الحادثة، فدل ذلك على أن القبض فيها لم يتميز. وهذه جملة تدل على صحة ما قلناه.

* * *

(1) هنا في الأصل كلمة ممحوة غير واضحة، يحتمل أن يكون أصلها يبقى أو بعد.
(2) في الأصل: فالمبتاع.
(3) في الأصل: هي.
(4) في الأصل: فإن.
(5) في الأصل: آخرها.

كتاب الأقضية[1]

مسألة[2] [88]:

[في الحاكم هل يحكم بعلمه أم لا؟]

لا يحكم الحاكم بعلمه في شيء من الأشياء لا فيما علمه قبل ولايته، ولا بعدها. كان ذلك الحق من الحقوق البدنية أو المالية[3]، وبه **قال شُرَيح**[4]، **والشعبي**[5]، **وابن**[6] **أبي ليلى. والأوزاعي**[7]. **وأحمد وإسحاق**[8]، **والشافعي في أحد قوليه**[9].

وقال عبد[10] **الملك من أصحابنا: يحكم بعلمه فيما علمه في مجلس**

---

(1) الأقضية: جمع قضاء، وهو: «الفصل في الخصومات» لغة الفقهاء 365، وانظر: التعريفات 177، وتهذيب الأسماء واللغات 95، شرح الحدود 433، والأنيس228.

(2) ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(3) قال في التفريع 2 / 245: ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد ولا حق، وقال في الإشراف 2 / 283: «لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء أصلاً، لا فيما علمه قبل الولاية، ولا بعدها، لا في مجلس الحكم، ولا غيره، لا في حقوق الله، ولا في حقوق الآدميين..»، وانظر: البداية 2 / 351 - 352، واختصار عيون المجالس 68 و: 2.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) هو أبو عمرو عبد الرحمٰن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي قال فيه ابن مهدي: ما كان أحد بالشام أعلم بالسنة من الأوزاعي، أخذ عنه العلم: عبدالله بن المبارك، وأبو العباس الوليد ابن مسلم، وعمرو بن أبي سلمة، وغيرهم، مات رحمه الله سنة 175 هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 76، وطبقات الحفاظ 85، 86، والخلاصة232.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) قال في المهذب 2 / 303: «وإن عُلِمَ حال المحكوم فيه، نظرت فإن كان ذلك في حق الآدمي، ففيه قولان: أحدهما أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه... والثاني وهو الصحيح، وهو اختيار المزني رحمه الله: أنه يجوز أن يحكم بعلمه.

(10) تقدمت ترجمته.

حكمه، دون ما علمه في غيره[1].

وقال **أبو حنيفة**: يحكم بعلمه فيما علمه من حقوق الناس بعد ولايته، دون ما علمه من ذلك قبل ولايته، ولا يحكم بعلمه في شيء من الحدود، علم ذلك قبل ولايته أو بعدها[2].

وقال **الشافعي في قوله الثاني**: يحكم بعلمه في كل شيء.

واحتج أصحاب أبو حنيفة، بقوله عز وجل ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: 36] قالوا: فهو إذا حكم بما علم، فلم يقف إلا ما علم، فوجب أن يجوز حكمه.

قالوا: وقد قال ﷺ: «لَيْسَ الخَبَرُ كالمُعَايَنَةِ [أو][3] كالعِيَانِ»[4]، قالوا:

---

(1) قال في الإشراف 2 / 283: «وقال عبد الملك: يحكم بعلمه في مجلس حكمه، إذا حضر عنده الخصم فاعترف بحق خصمه». وانظر: اختصار عيون المجالس 68 و: 2.

(2) وقال في البدائع 7 / 6 - 7: «وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجملة، فنقول: تفصيل الكلام فيه أنه لا يخلو إما أن قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه، وهو الموضع الذي قلد قضاءه. وإما أن قضى بعلم استفاده قبل زمان القضاء، وفي غير مكانه، وإما أن قضى بعلم استفاده بعد زمان القضاء في غير مكانه، فإن قضى بعلم استفاده في زمان القضاء، وفي مكانه بأن سمع رجلاً أقر لرجل بمال، أو سمعه يطلق امرأته، أو يعتق عبده، أو يقذف رجلاً، أو رآه يقتل إنسانًا، وهو قاض في البلد الذي قلد قضاءها، جاز قضاؤه عندنا، ولا يجوز قضاؤه به في الحدود الخالصة بلا خلاف بين أصحابنا، إلا أن في السرقة يقضي بالمال لا بالقطع. وللشافعي فيه قولان: في قول: لا يجوز له أن يقضي به في الكل، وفي قول: يجوز في الكل». «وهو الصحيح من قوليه عند أصحابه»، وهو اختيار المزني ن: المهذب 2 / 303.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) قال القرضاوي في كتابه: فتاوى معاصرة 1 / 110: «ليس الخبر كالعيان حديث صحيح مرفوع، رواه ثلاثة من الصحابة: أنس، وأبو هريرة، وابن عباس، بلفظ: «ليس الخبر كالمعاينة»، فرواه الطبراني في الأوسط عن أنس، والخطيب في تاريخه عن أبي هريرة، ورمز السيوطي لحسنه في الجامع الصغير، وقال شارحه المناوي: هو كما قال، أو أعلى، فقد قال الهيثمي: رجاله ثقات، رواه أيضاً ابن منيع، والعسكري، وعده من جوامع الكلم والحكم، قال الزركشي: ظن أكثر الشراح أنه ليس بحديث، وهو حديث حسن خرجه =

ولأنه عليه السلام حَكَمَ بِعِلْمِهِ في قضيّةِ هِنْد[1].

قالوا: ولأن البينة إنما توجب عملاً، ولا توجب علماً، وإنما مبناها على غلبة الظن، والمظنونات لا مجال لها في القطعيات، فإذ حكم بعلمه، ودّاه ذلك إلى الحقيقة، والقطع من غير شك، ولا ظنٍّ.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ [البقرة: 282]. ثم قال: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، وقال: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾ [الطلاق: 2]، وقال: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ [البقرة: 282]، وقال: ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: 4]، وقال: ﴿وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ﴾ [المائدة: 106]، فأمر جل وعز بإقامة الشهادة عند تفاقم أمر[2] الخصوم، ولم يقل: إن من يرفع إليه الخصوم الأحكام[3]، يحكم فيها[4] بعلمه[5].

ولأن النبيّ ﷺ، اشْتَرَى فَرَسًا من رجلٍ من الأَعْرابِ، فلما أرادَ عليهِ

= أحمد، وابن حبان، والحاكم من طرق، ورواه الطبراني... وقال في موضع آخر: رواه الحاكم وابن حبان، وإسناده صحيح. وأما حديث ابن عباس فرواه أحمد والطبراني في الأوسط، والحاكم، وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح، وصححه ابن حبان...».

(1) هي هند بن عتبة: أم معاوية رضي الله عنهما، أسلمت عام الفتح، توفيت في خلافة عمر رضي الله عنه.

ترجمتها في الاستيعاب بهامش الإصابة13 / 178، والإصابة13 / 167

وقضيتها المشار إليها هنا هي ما أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الأقضية، باب قضية هند، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «**دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني، ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك، ويكفي بنيك»**».

(2) في الأصل: الأمر.

(3) في الأصل: الأحكام.

(4) في الأصل: فيما.

(5) في الأصل: يعلمه.

السلام قَبْضَ الفَرَس جَحَدَهُ الأَعرابيُّ البيعَ، فلم يَحْكُم عليه السلامُ [بعلمِهِ][1] عند عدم البينة[2]. وهذا نص في موضع الخلاف.

وإذا كان كذلك، وجب أن لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق المالية[3]، دليله: الحدود التي اتفقنا على أنه لا يحكم في شيء منها بعلمه.

ولأن الله عز وجل قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ [بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ][4] [هـ 203]، فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4]، فأمر جل وعز بجَلْدِ القاذف عند عجزه عن إقامة البينة، وفي[5] حديث هلال[6] بن أُمَيّة لما لاعن زوجتَه؛ وقد رماها بشَرِيك[7] بن سَحْمَاء: إنْ جاءَتْ [به][8] على نَعْتِ كَذا[9]، فهُوَ لِهلال بن أُمَيّة، وإنَ جاءَتْ به كذا[10] على نَعْتِ[11] كذا، فَهُوَ لشَريك، فجاءَتْ به على النَّعْتِ المَكْرُوهِ، فقال النبي ﷺ: «لَوْ كُنْتُ رَاجماً أحداً بِغَيْرِ بيِّنَةٍ لَرَجَمْتُها»[12]،

---

(1) ممحوة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

(2) لم أقف عليه بلفظه، وفي المقدمات م 2 / 273 أشار إليه في لفظ مختصر فقال: «روي أن خزيمة بن ثابت شهد للنبي عليه السلام أنه اشترى الفرس من الأعرابي، ولم يحضر ولا شهد».

(3) ممحوة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

(4) تكملة لازمة.

(5) في الأصل: في.

(6) هو هلال بن أمية بن عامر الأنصاري الواقفي، شهد بدرًا، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، ثم تابوا فتاب الله عليهم، وهو الذي قذف زوجته بشريك بن السحماء، له ذكر في الصحيحين، ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 402، والإصابة 10 / 252.

(7) هو شريك بن سحماء، وهي أمه، واسم أبيه عَبْدَةُ بْنُ مُعَتِّب بن الجد بن العجلان البلوي. قيل: شهد مع أبيه أحدًا، وهو أخو البراء بن مالك لأمه، وهو الذي قذفه هلال بن أمية بامرأته. ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة5 / 76 - 77، والإصابة 5 / 74 - 75.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

(9) في الأصل: كذي.

(10) في الأصل: كذي.

(11) في الأصل: كذي.

(12) هذا الحديث في بعض رواياته أن الذي لاعن زوجته هو عويمر العجلاني، وفي بعضها=

فلم يحكم عليه السلام عليها بعلمه، وقد علم أنها زنت لما جاءت بالولد على النعت المكروه.

وقد امتنع ﷺ عن قتل المنافقين مع علمه بكفرهم، وقال: «**لَوْلا أن يَقُولُوا**[1] **الناس: إِنَّ محمدًا يقتُلُ أصحابَهُ**»[2]. فلم يحكم بعلمه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾، منتقض عليهم بالحدود، لأنه لا يحكم فيها عندهم بعلمه، مع كونه قد قفاها علمًا، ويبطل عليهم ما[3] علمه بعد ولايته، بما علمه قبلها، ويبطل على عبد الملك بما علمه في غير مجلسه.

وما ذكروه من البينة، وأنها بينة على غلبة الظن، فهو صحيح، لكن الله تعبدنا كذلك، لأن في قبولها، والعمل بها، حراسة للأموال وتصوينها، وفي تركها والعدول[4] إلى غيرها فساد الأحوال والأموال.

وما احتجوا به من قصة هند، فليس ذلك حكمًا من النبي ﷺ، وإنما هي فتوى، والمفتي إنما يفتي بعلمه.

والدليل على أنها فتوى وليست[5] بحكم: أنها قالت: يا رسول الله، إن

= الآخر، هو: هلال بن أمية. ن: نصب الراية 3 / 253.

وحديث هلال بن أمية مخرج في صحيح مسلم في كتاب اللعان، من رواية أنس بن مالك رضي الله عنه، بلفظ هذا نصه:

« . . . حدثنا هشام عن محمد، قال: سمعت أنس بن مالك، وأنا أرى أن عنده منه علمًا، فقال: إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، وكان أخا البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال: فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطًا قضي العينين، فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعدًا حمش الساقين، فهو لشريك بن سحماء». قال: فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدًا أحمش الساقين».

(1) هكذا في الأصل!!

(2) لم أقف عليه.

(3) في الأصل: بما.

(4) في الأصل: عن العدول.

(5) في الأصل: فليس.

أبا سفيان رجل مسك، أفآخذ شيئًا من ماله؟ ـ وكان أبو سفيان غائبًا ـ فقال لها عليه السلام: «خُذِي ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بالمَعْرُوفِ» أو كما قال ﷺ. فصح أن ذلك فتوى، وليس حكمًا بعلمه[1]، والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: بعلم.

مسألة [89]:

[في الحاكم، متى يحكم على المدعى عليه بعد نكوله؟]

لا يحكم الحاكم على المدعى[1] عليه بنكوله، حتى يَرُدَّ اليمين على المدعي[2]. **وبه قال الشافعي**[3].

وقال أبو حنيفة: يحكم عليه بنفس النكول من غير رد[4]. **وبه قال القاضي أبو**[5] **يوسف ومحمد**[6] **بن الحسن**، قالا: إلا في القِصاص والطلاق والنسب والوَلاء.

واحتج أصحابهم بقوله ﷺ: «البَيِّنَةُ على المُدَّعِي واليمينُ على مَن أَنْكَرَ»[7]، قالوا: فجعل البينة في جانب، واليمين في جانب آخر. قالوا:

---

(1) في الأصل: المدعا.

(2) قال في التفريع 2 / 243: «... فإن نكل عن اليمين (أي المدعى عليه)، لم يحكم له عليه بمجرد النكول، وحلف المدعي على ما ادعاه، واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه». وقال في الإشراف 2 / 286: «لا يحكم بمجرد النكول، إلا أن ترد اليمين على المدعي فيما ادعاه، فإذا حلف حكم له على المدعى عليه. وقال أبو حنيفة: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، كررت عليه ثلاثًا، فإن حلف وإلا حكم عليه بنفس نكوله، ولا ترد اليمين على المدعي.

(3) قال في المهذب 2 / 303: «وإن سكت المدعى عليه، ولم يقر، ولم ينكر. قال له الحاكم: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً، والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثًا، فإن لم يجب جعله ناكلاً، وحلف المدعي، وقضي له».

(4) قال في المبسوط 17 / 34: والفصل الثاني أن نكول المدعى عليه عن اليمين، موجب للقضاء عليه بالمال عندنا، ولكن ينبغي للقاضي أن يعرض اليمين ثلاث مرات، يخبره في كل مرة، أن من رأيه القضاء بالنكول إيلاء لعذره، فإن لم يحلف قضى عليه. وعند الشافعي رحمه الله: يرد اليمين على المدعي. فإن حلف أخذ المال، وإن أبى انقطعت المنازعة بينهما». وانظر: إيثار الإنصاف 348.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) قال في نصب الراية 4 / 95: «أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس قال: قال رسول الله=

[فلا][1] يجوز قلب ذلك بحال.

قالوا: ولأن الحجة حجتان: حجة للمدعي، وحجة للمدعى[2] عليه؛ وحيث[3] لم يجز أن ينقل حجة المدعي[4] إلى المدعى[5] علىه، فكذلك لا ينقل حجة المدعى[6] عليه وهي اليمين، إلى المدعي.

قالوا: ولأن براءة ذمته من الدعوى إنما[7] يكون باليمين، فإذا نكل عنها حَقَّقَ دعوى خصمه، فَيحق عليه ما ادعاه.

قالوا: ولأن ابنَ[8] عمر باعَ جملاً بثمانين درهمًا بالبراءة[9]، فوجد به المشتري عيبًا، فرده عليه، فتحاكما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقضى[10] على ابن عمر باليمين، فنكل عنها، فقضى[11] عثمان برد البعير عليه من غير أن يرد اليمين على المدعي[12]. قالوا: ولو كانت اليمين ترد على

= ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر» انتهى. والحديث في الصحيحين بلفظ: «لكن اليمين على المدعى عليه» أخرجاه عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس...».

(1) تكملة لازمة.
(2) في الأصل: للمدعا.
(3) في الأصل: من حيث.
(4) في الأصل: المدعا.
(5) في الأصل: المدعا.
(6) في الأصل: المدعا.
(7) في الأصل: أما.
(8) تقدمت ترجمته.
(9) البراءة: «السلامة من العيب» لغة الفقهاء 106.
(10) في الأصل: فقضا.
(11) في الأصل: فقضا.
(12) قال في نصب الراية 4 / 101: «وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في الأقضية: حدثنا عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد، عن سالم أن ابن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، فوجد به المشتري عيبًا، فخاصمه إلى عثمان، فقال له عثمان: بعته بالبراءة؟ فأبى أن يحلف فرده عثمان عليه». وفي الموطأ 422 في كتاب البيوع: العيب في الرقيق. نحوه.

المدعي إذا نكل عنهـا المدعى[1] عليه، للزم أن لا يثبـت لأحد حق أبداً إلا بإقامـة حجتيـن، لأن نكول المدعى[2] عليه حجة، ويميـن المدعـي حجة أخرى.

قالوا: ولأن الأصول كلها شاهدة أنِ الحقوق لا يحكم فيها إلا بحجة واحدة.

والدليل على صحة ما قلناه: [حديث][3] سهل[4] بن أبي حثمة، أن النبي ﷺ بدأ بالأنصار في...[5] صاحبهم. قالوا: كيف نحلف على ما لم نعلم؟ قال: «فَتُبْرِئُكم يهود بخمسين يَمِيناً»[6]، فرد عليه السلام اليمين على اليهود بعد امتناع الأنصار منها. وهذا نص في موضع الخلاف.

ولأن النكول معنى لا ينص[7] على عين[8] الحق، فلا يكون حجة في ثبوت الحق، وأن النكول امتناع من يمين، وليس في ذلك إثبات حق أصلاً.

ولأنها دعوى بين اثنين، فوجب أن لا يحكم فيها بمجرد النكول. دليله القصاص والطلاق وما في معناهما.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن المدعي إذا عجز عن إقامة البينة، لم

---

(1) في الأصل: المدعا.

(2) في الأصل: المدعا.

(3) تكملة لازمة.

(4) هو سهل بن أبي حثمة عامر بن ساعدة الأنصاري، صحابي صغير، ولد قبل وفاة رسول الله عليه السلام بثمان سنين أو نحوها، روى عنه صالح بن خوات، وبشير بن يسار، وعروة وغيرهم. خرج له الشيخان، توفي في أول خلافة معاوية.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة4 / 272 - 273، والإصابة 4 / 271 - 272، والخلاصة 175.

(5) هنا في الأصل كلمة مدمجة الحروف مهملة الإعجام، صورتها هكذا: حعهر.

(6) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة، باب القسامة، بروايات متعددة وألفاظ متقاربة.

(7) في الأصل: ينصر.

(8) في الأصل: غير.

يحكم بإسقاط[1] حقه عن المدعى[2] عليه، حتى يرد عليه اليمين، فوجب لذلك أنه إذا نكل المدعى[3] عليه عن اليمين ألا يُحْكَمَ عليه أيضاً حتى يرد اليمين على المدعي.

ولأن نكول المدعى[4] عليه، لا يخلو من أحد ثلاثة أقسام: إما أن يكون نكوله بمنزلة الشاهدين، أو بمنزلة الشاهد والمرأتين، أو بمنزلة الإقرار.

فمحال أن يكون ذلك بمنزلة الشاهدين، لأنه لو كان كذلك لحكم به في القصاص.

ومحال أن يكون بمنزلة الشاهد والمرأتين، لأنهم لا يحكمون بذلك في النكاح.

ومحال أن يكون ذلك كالإقرار، لأنه لو كان إقرارًا[5] صحيحًا، لقضينا به، ولم نختلف فيه معهم، دليله: سائر الإقرارات.

ولأن قوله ﷺ: «البَيِّنة على من ادعى، واليمينُ على من أنكر»[6]، معناه: إن حلف [هـ 204]، فإن امتنع عن اليمين، ردت على المدعي كما ذكرنا.

ولأن المدعي[7] له حجتان: البينة، أو يمين المدعى[8] عليه عند عدم البينة، فإن عجز عن إقامة إحدى حجتيه وهي البينة، رجع إلى الحجة الأخرى، وهي[9] يمين المدعى[10] عليه، فوجب لذلك أيضًا أن يكون

---

(1) في الأصل: عن إسقاط.
(2) في الأصل: المدعا.
(3) في الأصل: المدعا.
(4) في الأصل: المدعا.
(5) في الأصل: إقرار.
(6) تقدم تخريجه.
(7) في الأصل: المدعا.
(8) في الأصل: المدعا.
(9) في الأصل: وهو.
(10) في الأصل: المدعا.

للمدعى[1] عليه حجتان: إحداهما[2] يمينه لتبرأ[3] بها ذمته، والثانية: يمين المدعي إذا نكل هو عن اليمين، لأن نكوله عن اليمين عجز كعجز المدعي عن البينة. فلما كان للمدعي يمين المدعى[4] عليه عند عجزه عن البينة، فكذلك المدعى[5] عليه له يمين المدعي إذا نكل هو عن اليمين.

ولا يصح أن يقال: إن المدعي إذا عجز عن إقامة البينة، سقط حقه، وإنما يقال: سقط حقه في البينة فقط، وحقه في يمين المدعى[6] عليه باق، فوجب أن يقال للمدعى عليه إذا نكل عن اليمين: قد سقط حقك في اليمين التي جعلها الشارع عليه السلام براءة لذمتك، وبقي حقك على المدعي عليك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من القياس، فقد أجبنا عنه بما فيه كفاية، وهو أن النكول لا ينص على عين حق فلا يكون حجة في إثبات حق، ولأن النكول امتناع من يمين، وليس في ذلك حجة أصلاً. وبهذا الكلام يناظرون عن جميع ما ذكروه.

وما ذكروه عن عثمان، وابن[7] عمر رضي الله عنهما، فلم يثبت ذلك على الوجه الذي ذكروه عن أحد من الصحابة، وإنما اختلف فيه التابعون.

وقد حكى ابنُ[8] المنذر مثلَ قولنا عن

---

(1) في الأصل: للمدعا.
(2) في الأصل: أحدهما.
(3) في الأصل: ليبرأ.
(4) في الأصل: المدعا.
(5) في الأصل: المدعا.
(6) في الأصل: المدعا.
(7) تقدمت ترجمته.
(8) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري شيخ الحرم، وصاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، احتاج إلى كتبه الموافق والمخالف. كان غاية في معرفة الاختلاف والدليل، مجتهدًا، لا يقلد أحدًا، من مؤلفاته: الإشراف، والمبسوط، والإجماع، والتفسير، والسنن والاختلاف. مات بمكة سنة 309، أو 310هـ.
ترجمته في: طبقات الشيرازي108، وطبقات العبادي 67، وطبقات السبكي 2 / 126، ووفيات الأعيان 3 / 344، وطبقات الحفاظ330.

شُرَيح[1] والشعبي[2]، وابنِ[3] سيرين، وسوار[4] القاضي، وعبيد[5] الله بن حسين العنبري. قال: وهو قول مالك والشافعي وأبي[6] ثَوْر، والمُزني[7]، ثم قال: وقالت طائفة: يلزم الحق بنكول المدعى عليه، ولم ينقل هذا القول إلا عن أبي حنيفة، وأحمد بن حنبل في أحد الروايتين عنه. وقال ابن أبي[8] ليلى: إذا قال المدعى[9] عليه: لا أقر ولا أنكر، وجب على القاضي ألا يتركه حتى يقر أو ينكر. وما ذكرنا هو المستفاض في النقل. والله أعلم.

* * *

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) هو أبو بكر محمد بن سيرين، مولى أنس بن مالك، من سبي عين التمر، كان الشعبي يقول: عليكم بذلك الرجل الأصم، يعني محمد بن سيرين، مات سنة 110هـ.
ترجمته في طبقات الشيرازي 88، وطبقات الحفاظ 38 - 39.

(4) هو أبو عبد الله سوار بن عبد الله بن سوار العنبري القاضي المصري. روى عم معتمر بن سليمان، ويحيى القطان، وعبدالوارث، ويزيد بن زريع، وعنه أبو داود والترمذي والنسائي. مات سنة 245 هـ. ترجمته في الخلاصة 159.

(5) هو عبيدالله بن الحسن العنبري التميمي البصري، الفقيه، قاضي البصرة بعد سوار بن عبد الله سمع داود بن أبي هند، وخالد الحذاء، وغيرهم، روى له مسلم في صحيحه. قال ابن سعد: كان ثقة عاقلاً.
ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات 1 / 311.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) في الأصل: المدعا.

مسألة [90]:

[في حكم قضاء القاضي
هي ينفذ على ما يوافق ظاهر عدالة البينة؟]

قضاء القاضي ينفذ على ما يوافق ظاهر عدالة البينة[1]، فإن [لم يكن[2]] للبينة حقيقة عدالة فيما شهدوا به، مثل أن يكونوا قد أُرْشوا، أو تعمدوا الكذب فيما شهدوا به. لم ينفذ الحكم على حال لا ظاهرًا ولا باطنًا[3]. وبه **قال الشافعي، والقاضي أبو[4] يوسف. ومحمد[5] بن الحسن**، وهو قول أكثر أهل العلم[6].

وقال أبو حنيفة: ينفذ الحكم ظاهرًا وباطنًا، إن كان ذلك القضاء في عقد[7] أو حل. قال: وإن كان الحكم في مال لم ينفذ الحكم في الباطن، وإنما ينفذ في الظاهر[8].

---

(1) البينة: الحجة القوية، والشهادة لغة الفقهاء 115.

(2) تكملة لازمة.

(3) قال في الإشراف 2 / 284: «إذا حكم الحاكم بما هو في الباطن على خلاف ما حكم به، لم ينفذ حكمه في الباطن، ولم يتغير الشيء المحكوم فيه عما عليه بحكمه، كان ذلك في مال أو نكاح، أو طلاق، يملك الحاكم ابتداءه، ومما لا يملكه. وقال أبو حنيفة: إن كان المحكوم فيه مالاً لم يتغير الحكم في الباطن، وإنما يتغير في الظاهر، وإن كان عقدًا أو فسخًا، فإن الحكم ينفذ فيه ظاهرًا وباطنًا».

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) انظر: البداية 2 / 245 - 246.

(7) في الأصل: عائر، وقوله في عقد أو حل: أي في زواج أو طلاق. ن: إيثار الإنصاف 344 - 345.

(8) قال في البدائع 7 / 15: «وأما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله. فالأصل أن قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية إنشائه في الجملة، يفيد الحل عند لا يفيد الحل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقضاؤه فيما ليس له ولاية إنشائه أصلاً، لا يفيد الحل بالإجماع، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله: لا يفيد الحل فيهما جميعًا. . .» وانظر: =

واحتج أصحابه بما روي أنَّ شاهدين شَهدا عند علي رضي الله عنه على امرأة بالنكاح، فقالت المرأة: يا أمير المؤمنين إنه لم يكن بيني وبينه نكاحٌ قط، فإن كان ولا بد فزَوِّجْني منه، فقال لها علي رضي الله عنه: «شاهِدَاهُ زَوَّجَاكِ مِنْهُ»[1].

قالوا: والاستدلال بهذا الخبر هو امتناع علي من تزويجها[2] منه، مع إخبارها بحقيقة الأمر. قالوا: وقد قال لها مع ذلك: شَاهِدَاهُ زَوَّجَاكِ مِنْهُ. ومعناه أن ثبوت النكاح بينكما إنما كان بشهادتهما.

واحتجوا من جهة المعنى، فقالوا: قضاء بحجة شرعية، أو قضاء بأمر الله تعالى فيما يدخل تحت ولاية القضاء، فوجب أن ينفذ قضاؤه حقيقة. دليله: ما إذا قضى باجتهاد رأي من يعتقد خلافه، أو قضى[3] بالفُرقة في اللعان.

قالوا: ولأنه قضى ببينة عادلة في ظاهر علمه، ولا حجة للقضاء سواها، لأن القاضي لا وصول له إلى علم ذلك[4] معرفة صدقهم أو كذبهم.

قالوا: وهذا معلوم قطعًا؛ إذ الغيب لا يعلمه إلا الله، ومتى يتصور للقاضي الوقوف على أن الشهود صَدَقَةٌ أو كَذَبَةٌ؟ وإذا لم يكن له إلى علم ذلك وصول، صح القضاء، لأنه لا يتأتى[5] التكليف بما ليس في وسع الإنسان.

والدليل على صحة ما قلناه: هو [أن][6] صحة القضاء إنما يكون بوجود الحجة، وإصابة محلها. والقضاء في هذه المسألة، لم يصب حجته ولا محله،

= المبسوط 16 / 85 والإفصاح 2 / 346 - 347، والبداية 2 / 345.
في الأصل: ساهداك.

(1) انظر: المغني 9 / 59.
(2) في الأصل: يزوجها.
(3) في الأصل: قضا.
(4) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.
(5) في الأصل: يتأتا.
(6) تكملة يقتضيها السياق.

فوجب بطلانه، لأن حجة القضاء البينة العادلة[1]، ولا بينة ها هنا إلا شهود زور، وشهود الزور لا يكونون حجة بإجماع. فنعلم بهذا قطعًا أن شهادة الكذب لا تكون حجة، لأن الله تعالى أوجب طلب الصدق، وإذا أوجب طلب الصدق سقطت حجة الكذب، إذ الكذب لا يكون حجة بإجماع. فيعلم بهذا قطعًا أن شهادة الزور لا تكون حجة، لأنهم إذا شهدوا بعقد أو بحل، ولم يكن هناك عقد ولا حل، فلا محل، ولا محط لتأثير الشهادة، ولا وجود لصدق الحجة، فبطل وجود الحجة، ووجود محلها، وإذا بطلا جميعًا، علم على اليقين والقطع بطلان القضاء الواقع عنها. وهذا في غاية الوضوح.

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه عن علي رضي الله عنه إن صح، فهو معارض بل هو ساقط بقوله عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ الشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2] وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، فإذا وقع القضاء بشاهدي زور، فهو خلاف ما قضى[2] الله تعالى به[3].

وقولهم: [هـ205] إنه قضاء بحجة شرعية. فالجواب أنه قضاء بحجة شرعية في الظاهر، أما في الباطن [فلا][4] لعدم[5] محل الحقيقة كما تقدم.

وقولهم: كما لو قضى باجتهاد رأي. فقد أصاب القضاء حجته ومحله.

وقولهم: كما لو قضى بالفرقة في اللعان، إنما هو بناء على أصل مذهبهم، وعندنا بتمام اللعان تقع الفرقة.

وقولهم: إنه حكم بينة عادلة في ظاهر علمه. ولا حجة للقضاء سوى هذا. فالجواب أن[6] ما قالوه، إنما هو حجة جواز القضاء، وبه نقول. وإنما اختلفنا في حجية نفوذ القضاء حقيقة.

---

(1) في الأصل: العدالة.
(2) في الأصل: قضا.
(3) في الأصل: عليه.
(4) تكملة لازمة.
(5) في الأصل: والعدم.
(6) في الأصل: أنما.

لأن الحقيقة لا تبنى[1] إلا على حقيقة. وإذا كان الشهود غير عدول، فلا حق ولا حقيقة.

وقولهم: إن الغيب لا يعلمه إلا الله، ومتى يقف القاضي على [أن][2] الشهود صَدَقَة أو كَذَبَة؟ فهو مسلم. ولهذه العلة التي ذكروا يتم القضاء، ويرتفع عن القاضي الحَرَجُ[3] في قضائه. وإنما اختلفنا في تصحيح القضاء حقيقة بحجة لا حقيقة لها جملة. والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: تبنا.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) الحَرَجُ: الإثم. ن: لغة الفقهاء 178.

كتاب الشهادات[1]

مسألة[2] [91]:

[في كيفية الحكم على متنازعين لكل منهما بينة]

إذا تنازع رجلان في شيء، وأقام كل واحد بينة، قُضِيَ ببينة من الشيء يده[3]. وبه قال **الشافعي**[4] **وشريح**[5].

وقال أبو حنيفة: لا يقضى ببينة من الشيء في يده إلا في النتاج والشيء لا ينتج[6] إلا مرة واحدة[7]. **وبه قال أحمد بن**

---

(1) الشهادات: جمع شهادة وهي: قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه إن عدل قائله، مع تعدده، أو حلف طالبه. شرح الحدود445، وانظر: حلية الفقهاء 207، والطلبة 269، والمغرب 259، والتعريفات129 والأنيس 235 - 238.

(2) ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(3) قال في التفريع 2 / 243: «فإن كان لكل واحد منهما بينة، حكم بأعدل البينتين، فإن تكافآ في العدالة حكم به لصاحب اليد». وقال في الإشراف 2 / 298 , 299: إذا تساوت البينات في العدالة، حكم بها لصاحب اليد. وقال أبو حنيفة: يحكم بها للخارج إذا كان في حكم مطلق أو مضاف إلى سبب يتكرر، وحكي عن أحمد وإسحاق أن بينة الخارج أولى على كل حال.

(4) قال في المهذب 2 / 311: «وإن كان لكل واحد منهما بينة. نظرت: فإن كانت العين في يد أحدهما قضي لمن له اليد من غير يمين، ومن أصحابنا من قال: لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين، لأن بينته تعارضها بينة المدعي، فتسقطها، ويبقى له اليد، واليد لا يقضى بها من غير يمين، والمنصوص أنه يقضى له من غير يمين لأن معه بينة معها ترجيح وهو اليد، ومع الآخر بينة لا ترجيح معها، والحجتان إذا تعارضتا، ومع إحداهما ترجيح، قضي بالتي معها ترجيح».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل ينتاج، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) قال في المبسوط 17 / 32: «إن بينة الخارج وبينة ذي اليد إذا تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا، وفي أحد قولي الشافعي: تتهاتر البينتان. . . وفي القول الآخر: ترجح بينة ذي اليد، فيقضى به لذي اليد»، وانظر: البدائع6 / 234 - 237، وإيثار الإنصاف 352.

حنبل[1].

واحتج أصحاب أبي حنيفة بقوله ﷺ: «البَيِّنَةُ على من ادعى[2]، واليمين على من أنكر»[3]. قالوا: فلم يجعل على المنكر غير اليمين. فوجب ألا يقبل منه[4] غيرها.

قالوا: ولأنها بينة صدرت من [غير][5] أهلها في غير محلها، فلم يصح القضاء بها. دليله: ما لو لم يقم له بينة.

قالوا: ولأن الدعاوي على وجهين، دعوى في العين، ودعوى في الذمة، فمن حيث لم يجز أن يسمع بينة[6] المدعى[7] عليه في براءة ذمته مع بينة المدعي، فكذلك يجب ألا تسمع بينته[8] في العين التي بيده.

قالوا: ولأن بينته لا تفيده أكثر مما أفادته يده، لأنه قابض حائز، فلا معنى للاستقلال[9] بقبول شهادة البينة؛ إذ هو صاحب اليد والحوز. إنما البينة في جنبة المدعي ليخلص له بها حقه.

---

(1) قال في الإفصاح 2 / 366: «واختلفوا في بينة الخارج. هي هي مقدمة على بينة صاحب اليد في الأشياء كلها على الإطلاق أم في أمر مخصوص؟ فقال أبو حنيفة: بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد في الملك المطلق، فإما ما يكون مضافًا إلى سبب لا يتكرر كالنسيج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة، والنساج الذي لا يتكرر، فبينة صاحب اليد حينئذ أولى من بينة الخارج، أو يكونا أرخا، وصاحب اليد أسبق تاريخًا، فإنه يكون أولى وعن أحمد روايتان: إحداهما أن بينة الخارج مقدمة على الإطلاق في هذا كله، والأخرى كمذهب أبي حنيفة. وقال مالك والشافعي: بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق».

(2) في الأصل: ادعا.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في الأصل: منها.

(5) تكملة لازمة، بدليل إثبات المؤلف لها في محلها في آخر المسألة.

(6) في الأصل: ببينة.

(7) في الأصل: المدعا.

(8) في الأصل: بينة.

(9) في الأصل: للاستقال.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: البينة على من ادعى[1] واليمين على من أنكر»[2]، فكل واحد منهما على الحقيقة في هذه الصورة مدع مدعى[3] عليه.

ولأن كل واحد منهما أقام بينة، والعين المدَّعَى فيها في يد أحدهما، فوجب أن تسمع بينته. دليله: ما إذا أنتجت في ملكه، أو كان المدعى[4] فيه مما لا ينتج إلا مرة واحدة.

فإن قيل: النتاج يفيد تقدم الملك، والبينة إنما تفيد الحكم بالملك، للذي[5] في يده العين المدَّعى فيها؛ وقد[6] استفاد ذلك بيده وحوزه. فالجواب أن يقال للمعترض هذا: فيلزم على قولك: ألا تسمع يمين المدعى[7] عليه، لأنها لا تفيده أكثر مما أفادته يده؛ وقد أجمعنا على أن يمينه تسمع. فسماع[8] بينته أولى[9] وأحرى.

ولأن سبب المدعي[10] أضعف من سبب المدعى عليه، لكون الشيء المدعى[11] فيه في يده. وإذا وجب أن تسمع بينة الضعيف السبب، فأن تقبل بينة من هو أقوى منه سببًا أولى[12] وأحرى.

---

(1) في الأصل: ادعا.
(2) تقدم تخريجه.
(3) في الأصل: مدعا.
(4) في الأصل: المدعا.
(5) في الأصل: الذي.
(6) في الأصل: قد.
(7) في الأصل: المدعا.
(8) في الأصل: سماع.
(9) في الأصل: أولا.
(10) في الأصل: المدعا.
(11) في الأصل: المدعا.
(12) في الأصل: أولا.

ولأن المدعى[1] عليه لما جاز له أن يخرج[2] الشهود، جاز له أن يعارضهم بمثلهم. دليله: سائر الأصول.

ولأن اليد لصاحب اليد حجة له، والبينة حجة أخرى[3]، فوجب أن يحكم بالشيء المدعى فيه لمن أقام حجتين، دون من لم يقم إلا حجة واحدة.

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من أن الدعاوي على وجهين، وأن بينة المدعى[4] عليه لا تقبل في براءة ذمته، وإنما تقبل بينة المدعي[5]. غير لازم، لأن بينة المدعي أثبتت[6] حقاً في ذمة المدعى عليه، وبينة المدعى[7] عليه نافية[8] لذلك الحق، فكان النفي[9] أولى من الإثبات، لأن أصل الذمم على البراءة.

وقولهم: إن بينة صاحب اليد لا تفيده أكثر مما أفادته يده. خطأ؛ بل أفادته فائدة غير فائدة اليد، وهو أنه يقابل بها بينة خصمه، ويقفها بها، مع ما ثبت له من استقرار الملك بيده والحوز.

ولو لم يكن له هذه البينة، لأزيل الشيء المدعى فيه من يده؛ فقد أفادته بينته لا محالة، وبهذا يبطل قولهم: إنها صدرت من غير أهلها في غير محلها.

ولأنه يبطل عليهم بالنتاج، وبالثوب الذي [لا][10] ينسج إلا مرة واحدة. والله أعلم.

***

---

(1) في الأصل: المدعا.

(2) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: يَجْرَحُ.

(3) في الأصل: أخرا.

(4) في الأصل: المدعا.

(5) في الأصل: المدعا.

(6) في الأصل: أثبت.

(7) في الأصل: المدعا.

(8) في الأصل: باقية وهي خطأ بدليل ما بعدها.

(9) في الأصل: البقا.

(10) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [92]:

[في الشاهد واليمين. هل يقضى بهما في الأموال أم لا؟]

يقضى في الأموال بالشاهد واليمين[1]. **وبه قال الشافعي**[2]، **وأكثر العلماء**[3].

وقال أبو حنيفة: لا يقضي بالشاهد واليمين في شيء من الحقوق، لا المالية، ولا البدنية[4]. **وبه قال الثوري**[5] **والأوزاعي**[6].

وقال محمد بن الحسن: إن قضى[7] بالشاهد واليمين قاض نُقِضَ حُكمُه، ورُدَّ قضاؤُه.

واحتج أصحابهم، فقالوا: إن الله تعالى ذكر البيانات وتفاصيلها، ولم يذكر في شيء منها شاهدًا أو يميناً. قالوا: والقول بذلك زيادة على نص

---

(1) قال في الإشراف 2 / 285: «يحكم بالشاهد واليمين في الأموال أو حقوقها خلافًا لأبي حنيفة في منعه ذلك جملة»، وقال في المنتقى 5 / 208: «وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك: حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس: أن النبي ﷺ: «قضى باليمين مع الشاهد». وهذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه». وانظر: البداية 2 / 350، ومسائل الخلاف 274 و1، والمسالك 948 - 949.

(2) قال في المهذب 2 / 334: «وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين. . .».

(3) قال في البداية 2 / 350: «وأما القضاء باليمين مع الشاهد فإنهم اختلفوا فيه. فقال مالك، والشافعي، وأحمد، وداود، وأبو ثور، والفقهاء السبعة المدنيون وجماعة: يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال.

(4) قال في الإفصاح 2 / 361: «واتفقوا على أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها، ثم اختلفوا في الأموال وحقوقها. هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين أم لا؟ فقال أبو حنيفة: لا يجوز». وانظر: الإشراف 2 / 285، والمنتقى 5 / 208، والبداية 2 / 350 ومسائل الخلاف 284، و: 1.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) في الأصل: قضا.

الكتاب، والزيادة على النص نسخ.

قالوا: وقد قال النبي ﷺ: «البينةُ على من ادعى[1] واليمينُ على من أنْكَرَ»[2]. قالوا: فلا يجوز أن تجعل اليمين التي جعلها النبي عليه السلام على المدعى[3] عليه، على المدعي[4] القائم بشاهد واحد.

قالوا: ولما لم يجز لقائل أن يقول: إن البينة على المنكر، لم يجز لقائل أن يقول: إن اليمين على المدعي[5].

قالوا: ولأن اليمين إنما وضعت في الأصول للنفي لا للإثبات. قالوا: ولأنه مدع أقام شاهدًا واحدًا، فوجب ألا يحكم له به. دليله: [هـ206] سائر ما يحكم فيه من غير الأموال بالشاهد واليمين.

قالوا: ولأن الحكم بالشاهد واليمين، لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون بالشاهد وحده، فلا معنى لانضمام اليمين إليه، أو باليمين وحدها، فلا معنى لانضمام البينة إليها.

والدليل على صحة ما قلناه: الأثر، والنظر، وإجماع أكثر الأيمة.

فأما الأثر: فما رواه سهل[6] بن أبي صالح عن[7] أبيه[8] عن

---

(1) في الأصل: ادعا.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: المدعا.

(4) في الأصل: المدعا.

(5) في الأصل: المدعا.

(6) هكذا في الأصل، والصواب: سهيل، وهو أبو يزيد سهيل بن أبي صالح ذكوان، السمان المدني، مات في خلافة المنصور، من المتقنين، متفق على توثيقه، روى عن أبيه وابن المسيب، وسعيد بن يسار، وعنه ربيعة الرأي من شيوخه، وموسى بن عقبة وابن جريج، خرج له الجماعة.

ترجمته في: تاريخ أسماء الثقات158، والخلاصة158.

(7) في الأصل: من.

(8) هو أبو صالح ذكوان الزيات المدني. متفق على توثيقه، أخرج له الجماعة، روى عن أبي هريرة وأبي الدرداء وعائشة، وخلق، وعنه بنوه: عبد إلله، وسهيل، وصالح، وعطاء بن=

أبي[1] هريرة، أن النبي ﷺ: «قضى باليَمينِ معَ الشَّاهد»[2]. وهكذا رواه جَعفر[3] بن محمد عن أبيه[4] عن جابر[5]، عَن النبي ﷺ[6]، وهكذا[7] رواه عَمْرو[8] بن دينار عن ابن[9] عباس عن النبي ﷺ[10]. وفي بعض الروايات:

= أبي رباح وخلق، توفي سنة 101هـ.

ترجمته في: تاريخ أسماء الثقات125، وطبقات الحفاظ 41، والخلاصة 112.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، والترمذي في سننه في أبواب الأحكام: باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، وقال: حديث حسن غريب.

(3) هو أبو عبد الله جعفر بن محمد بن علي بن الحسن، الإمام الصادق، ثقة مأمون، سئل عنه ابن أبي شيبة فقال: مثل جعفر لا يسأل عنه، هو ثقة إذا روى عنه الثقات، روى عن أبيه وجده أبي أمه القاسم بن محمد، وعروة، وعنه خلق لا يحصون منهم: السفيانان ومالك، مات سنة 148هـ.

ترجمته في: تاريخ أسماء الثقات 85 طبقات الحفاظ 79، والخلاصة63.

(4) هو أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب. المعروف بالباقر. قال ابن سعد: ثقة كثير الحديث، روى عن أبيه، وأبي سعيد، وجابر، وابن عمر، وخلق، وعنه ابنه جعفر الصادق، والزهري، وخلق. قال أبو نعيم: توفي سنة 114 هـ.

ترجمته في: طبقات الحفاظ 56، والخلاصة 352.

(5) تقدمت ترجمته في ص: 52.

(6) وهذا نصه كما في سنن الترمذي في أبواب الأحكام: باب ما جاء في اليمين مع الشاهد: حدثنا محمد بن بشار، ومحمد بن أبان. قالا: حدثنا عبدالوهاب الثقفي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، أن النبي ﷺ: «قضى باليمين مع الشاهد».

(7) في الأصل: هكذا.

(8) هو أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي المكي الأثرم: أحد الأعلام، روى عن العبادلة، وكريب، ومجاهد، وخلق، وعنه شعبة، والسفيانان، والحمادان، وخلق. قال مسعر: كان ثقة ثقة، قيل مات سنة 125هـ، وقيل: سنة 126، وقيل غير ذلك.

ترجمته في: طبقات الحفاظ 50، والخلاصة 288.

(9) تقدمت ترجمته.

(10) وهذا لفظه في سنن أبي داود، في كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد: «عن ابن=

«قَضَى بشاهدٍ واحدٍ ويمينِ صاحبِ الحَقِّ»[1].

وفي رواية جعفر بن محمد أنه كان يقول لأهل العراق: «وقَد قَضى بِهِ عليّ رضيَ اللهُ عنه بَيْنَ أظْهُرِكُم»[2].

وأما إجماع أكثر الأيمة: فقد روي هذا عن بضعة عشر رجلاً. منهم: أبو بكر، وعمر، وعلي، وأبي[3] بن كعب، وغيرهم. وعليه كان التابعون لهم بإحسان رضي الله عنهم، وهو رأي الفقهاء السبعة من علماء المدينة[4].

وأما النظر: فإن الحكم بالشاهد واليمين، أقوى[5] من الحكم بشاهد[6]

= عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد» وهو في صحيح مسلم في كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد بنفس اللفظ، ومن حديث نفس الراوي.

(1) هذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 212 عن علي رضي الله عنه بلفظ هذا نصه: «عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد، ويمين صاحب الحق، وقضى به علي بالعراق».

(2) لفظ هذا الحديث بتمامه كما في سنن الدارقطني 1 / 212، عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد. قال: وقضى بها علي رضي الله عنه بين أظهركم بالكوفة»، وأخرجه أيضًا الترمذي وابن ماجه. ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 212.

(3) هو أبو المنذر أبي بن كعب بن قيس الأنصاري، سيد القراء، كتب الوحي، وشهد بدرًا وما بعدها، خرج له الجماعة. اختلف في سنة وفاته. قال ابن عبد البر: والأكثر أنه مات في خلافة عمر بالمدينة.

ترجمته في طبقات الشيرازي 44 - 45، والخلاصة24، والرياض 27 - 28.

(4) والفقهاء السبعة هم: فقهاء المدينة من التابعين: عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود (ت 94هـ). وعروة بن الزبير (ت 94هـ)، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق (ت 106هـ) وسعيد بن المسيب (ت 91هـ)، وأبو بكر بن عبد الرحمٰن المخزومي (ت 94هـ)، وسليمان بن يسار (ت 107هـ). وخارجة بن زيد (ت 99)، وإليهم يشير الناظم بقوله:

فإن قيل من في العلم سبعةُ أَبْحُرٍ ... رواياتُهم ليست عن العلم خارجة
فقل هم: عُبَيْدُ الله، عُرْوَةُ، قاسِمٌ ... سعيدٌ، أبو بكر، سليمانُ، خارجة

(5) في الأصل: أقوا.

(6) في الأصل: بشهاد.

وامرأتين، بدليل أن اليمين يدخل في اللعان، ولا يدخل فيه شهادة النساء. فإذا جاز الحكم بشهادة امرأتين في الأموال كما ذكرنا، فلأن يحكم بالشاهد واليمين أولى وأحرى. لأن الأصول موضوعة على أن اليمين إنما تكون في جنبة أقوى[1] المتداعين سببًا لقوة سببه. بدليل [أن][2] المدعى [عليه][3] يحلف عند عدم البينة لقوة سببه، لأن ذمته على البراءة، حتى يقدم للمدعي بينة.

ولأن القول قول صاحب اليد مع يمينه لقوة سببه، وأن أولياء الدم يحلفون مع اللَّوْثِ[4] والقَسَامَةِ[5] خمسين يمينًا لقوة سببهم. وهذا على أصل مذهبنا.

ولأن المدعي لو أضاف إلى شاهده مثله، أو من هو أضعف منه، لقضي له بذلك، فبالشاهد واليمين أولى[6].

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به مما ذكر الله عز وجل من آيات الشهادات وتفصيلها، فليس في شيء من ذلك دليل لهم؛ إذ لا ذكر فيها للشاهد واليمين بنفي ولا إثبات، وإنما فيها الأمر بإقامة الشهادة، وذكر أوصاف الشهود، وما يلزم من يحمل أوصاف الشهادة.

وقولهم: ولأن الزيادة على النص نسخ. يبطل عليهم بمسألة النكول،

---

(1) في الأصل: أقوا.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) تكملة لازمة.

(4) اللوث: الشبهة والقرينة الدالة على حدوث أمر من الأمور دون دليل قاطع، ومنه قولهم في القسامة: إذا قتل في محلة، ولم يعرف قاتله، وبين المقتول وهذا الحي لوث» لغة الفقهاء394.

(5) القَسَامَةُ بفتح القاف: أيمانٌ مكررة يحلفها ولي الدم عند وجود قتيل في محلة، لم يعرف قاتله، وبينه وبينهم لوث. وهي أيضًا: أيمان يحلفها أهل المَحِلة المتهمون بالقتل». لغة الفقهاء362.

(6) في الأصل: أولا.

ومعاقد القُمْطِ[1] ونِصْفِ[2] اللَّبِنِ[3]، والدَوَاخِل والخَوارِج[4]، فإنهم قد حكموا في جميع ذلك بما قد عرف من مذهبهم. وليس في شيء من ذلك نص، ولا نسخ من كتاب، أو سنة، وإذا أجازوا الحكم بذلك، فلأن يجوز الحكم بالشاهد واليمين، الذي شهدت له الآثار الصحيحة، وإجماع أكثر الأئمة من الخلفاء وغيرهم، مع صحيح النظر أولى[5] وأحرى.

وقولهم: إن اليمين لا تكون إلا للنفي، يبطل عليهم باللعان، لأن اللعان أيمان، وهي للإثبات[6] لا للنفي.

وتقسيمهم غير لازم، لأنا لا نقول: إن الحكم يجوز بالشاهد دون اليمين، أو باليمين دون الشاهد، وإنما نقول: يجب الحكم بمجموع ذلك.

وقياسهم على الحدود والجراح، اعتراض منهم على سنة محمد رسول الله ﷺ. وذلك غير لازم[7].

* * *

---

(1) في الأصل: القبط. والقِمْطُ بكسر القاف وإسكان الميم: «ما تشد به الأخصاص، القُمُط بضم القاف والميم: حبال دقاق تشد بها الحصر التي تسقف بها الأخصاص وحواجزها. فلا يحكم بمعاقدها، ودواخلها وخوارجها لأنها لا تثبت ملكاً...» ن: تهذيب الأسماء واللغات / قمط، والمغرب 393.

(2) في الأصل: نصب، وهو خطأ. ن: تهذيب الأسماء واللغات / قمط.

(3) اللَّبن واحدته لبنة ككلمة، وهي التي تتخذ من طين، ويبنى بها (الآجرة). ن: المغرب 420.

(4) قال الأزهري في شرح المختصر: «والخَوَارِجُ ما خرج من أشكال البناء، مخالف لأشكال ناحيته، وذلك تحسين وتزيين، لا يدل على ملك يثبت، وحكم يجب» ن: تهذيب الأسماء واللغات / قمط.

(5) في الأصل: أولا.

(6) في الأصل: الإثبات.

(7) القياس على الحدود والجراح الذي يرده المؤلف هنا، لم يرد له ذكر فيما سبق من اعتراضات المخالفين. ولعله قد فات الناسخ أن يثبته في محله.

مسألة [93]:

[في المحدود في القذف. هل تقبل شهادته بعد توبته أم لا؟]

المحدود[1] في القذف[2] إذا تاب وحسنت حالته، قبلت شهادته[3]. وبه قال الشافعي[4].

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته على حال[5].

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

قالوا: ولأن الاستثناء راجع إلى أقرب مذكور إليه، دون جميع الجملة لأن رجوعه إلى جميع الجملة غير مفيد[6]، ورجوعه إلى أقرب مذكور مفيد. وقد أفاد، فلا معنى لرده إلى ما سواه.

---

(1) المحدود: من أقيم عليه الحد. وهو: العقوبة المقدرة شرعًا حقًا لله عز وجل. ن: التعريفات 83، ولغة الفقهاء 410.

(2) القَذْفُ: «الرمي بالزنا خاصة صراحة أو ضمنًا». لغة الفقهاء 359.

(3) قال في الموطأ 511: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد، ثم تاب وأصلح تجوز شهادته، وهو أحب ما سمعت إلي في ذلك»، وقال في الإشراف 2 / 289: «إذا تاب القاذف قبلت شهادته، تاب قبل الجلد أو بعده. وقال أبو حنيفة: إن تاب بعد الجلد لم تقبل شهادته». وانظر: المنتقى 5 / 207، ومسائل الخلاف 280 و: 2، واختصار عيون المجالس 70 و: 2.

(4) قال في المهذب 2 / 330: «ومن ردت شهادته بمعصية، فتاب قبلت شهادته، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾».

(5) قال في البدائع 6 / 271: «ومنها ألا يكون محدودًا في قذف عندنا، وهو شرط الأداء، وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط». وقال في اختلاف العلماء 281: «اختلف الناس في شهادة القاذف إذا تاب، فقال سفيان وأصحاب الرأي: لا تجوز شهادة القاذف إذا جلد على قذف أبدًا، تاب أو لم يتب. وقال مالك وأهل المدينة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحابنا كلهم: إذا تاب القاذف، فشهادته جائزة...».

(6) في الأصل: مقيد.

واستدلوا على صحة ما ذكروه من[1] أن الاستثناء يرجع إلى أقرب مذكور بما لو قال رجل: لفلان علي عشرة دراهم إلا ثلاثة إلا درهمًا. فأنه يلزمه تسعة دراهم.

وقد قال بعضهم: إن قوله عز وجل: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ[2] هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾، ابتداء كلام وليس بمعطوف على ما سبق، لأن الخبر[3] لا يعطف به على الأمر، والفعل لا يعطف على الاسم، ولا الاسم على الفعل. قالوا: والدليل على صحة ذلك: هو أن الله تعالى أعقب الاستثناء بقوله: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٥]، والاستثناءُ إذا عقب بالفاء، يكون استثناء منقطعًا بمعنى لكن، فيذهب معنى[4] حقيقة الاستثناء، كقولك: رأيت بني فلان، إلا فلانًا فإنه حسن الوجه، معناه: لكن فلان حسن الوجه.

واستدلوا من حيث المعنى، فقالوا: إن [رد][5] شهادة القاذف، هو تمام حده، لأن الرد في نفسه حد، ولا يسقط بالتوبة كالجلد.

واعتمادهم في الجدل[6] على ظاهر الآية. قالوا: ولأن الله تعالى عطف قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ على قوله: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾، وعطف الشيء على الشيء يوجب المشاركة في المعنى. والمعنى في الجلد هو[7] الحد الزاجر، كذلك في رد الشهادة هو الحد الزاجر، وقد علقهما بسبب واحد، وعطف أحدهما على الآخر، وأخرج الخطاب فيهما مخرجًا واحدًا [هـ 207].

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن القذف في نفسه جناية موجبة للحد،

---

(1) في الأصل: هو وهو خطأ.

(2) في الأصل: فأولئك.

(3) الخبر: الكلام الذي يحتمل الصدق والكذب. ن: التعريفات 96، ولغة الفقهاء 192 - 193، والجملة الخبرية المرادة هي قوله عز وجل: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾.

(4) في الأصل: معنا.

(5) تكملة لازمة.

(6) الجدَل: «تردد الكلام بين اثنين قصد كل واحد منهما تصحيح قوله، وإبطال قول صاحبه». المنهاج 11، وانظر: التعريفات 74، ولغة الفقهاء 405.

(7) في الأصل: وهو.

مناسبة للفسق، والفاسق إذا تاب، وحسنت حالته، قبلت شهادته، فوجب أن يكون القاذف كذلك، بدليل سائر الفساق في سائر الجنايات، وذلك أن الفسق يزول[1] بالتوبة، فيزول رد الشهادة بزواله. وهم يقولون في هذا: إن القذف ليس بجناية في نفسه، وإنما يكون جناية عند عجز القاذف عن إقامة البينة على زنا المقذوف، وإذا عجز عن إقامة البينة، صح أنه هتك ستره، وهتك الستر جناية.

والصحيح أن القذف جناية كما ذكرنا، لأنه إن كان كاذبًا فهو جان بكذبه، وإن كان صادقًا، فهو جان أيضًا لإظهار الفاحشة بالقذف. وذلك خلاف ما ورد به الشرع، لأن الشارع إنما أمر بإظهار الفاحشة بطريق[2] الشهادة عليها احتسابًا لله عز وجل، لا بطريق القذف، وهتك الستر.

وبهذا يبطل عليهم قولهم: إن القذف خبر محتملٌ للصدق والكذب[3].

ولأن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النور: ٥]، وهذا عبارة عن الأشخاص دون الصفات.

ولأن إقامة حد القذف لا يمنع من قبول الشهادة إذا صحت التوبة، وثبتت العدالة. دليله: حد الزنا، وما شاكله من أصول هذا الباب كالقتل، والسرقة، وشرب الخمر، وقياسًا على الكافر إذا قذف مسلمًا فَحُدَّ[4]، ثم أسلم، فإن شهادته تقبل بإجماع.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ معناه: ما داموا على الرمي بالقذف، وإظهار الفاحشة.

وقد قالوا في المتلاعنين لايجتمعان أبدًا ما داما على التلاعن[5]، وزعموا أن المُلاعِنَ إذا أكذب نفسه، فإنه يحد، ويَحِلُّ له مراجعتها، وبهذا

---

(1) في الأصل: يزيل.

(2) في الأصل: وطريق.

(3) لم يتقدم للمخالفين هذا القول الذي يبطله المؤلف. ويحتمل أن يكون في أصل المؤلف، وفات الناسخ إثباته في محله والله أعلم.

(4) في الأصل: بحد.

(5) في الأصل: التلاعن.

يبطل عليهم ما قالوه في هذه المسألة، لأنه لا فرق في الحقيقة بين الموضعين.

وقولهم في الاستثناء: إنه يرجع إلى أقرب مذكور، فليس كما زعموا؛ بل إنما يرجع إلى الجملة المذكورة على الشمول والعموم، لأن الجمل إذا عطف بعضها على بعض. صارت كالشيء الواحد. وحرف العطف في الأشياء المختلفة، بمنزلة حرف الجمع في الأشياء المتماثلة، لأن الخطاب إنما يظهر المراد [منه][1] في آخره، فلما قال تعالى في آخر الخطاب: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾، دل ذلك على أن المراد بالذكر من جملة الخطاب القَذَفَة الذين لم يتوبوا. فبطل بهذا ما ادعوه من [أن][2] الاستثناء يرجع إلى أقرب مذكور. ولأنه يبطل عليهم باستثناء الحالف بإن[3] شاء الله. وليس يقدرون على فرق بين الاستثناءين إلا فرقًا ضعيفًا.

واستشهادهم بقول القائل: له علي عشرة دراهم إلا ثلاثة[4] إلا درهمًا وأن الاستثناء في هذه الجملة راجع إلى أقرب مذكور، فهو صواب، فلو صرفنا الاستثناء إلى جميع الجملة المذكورة لجمعنا في كلام واحد بين نفي وإثبات، والنفي والإثبات ضدان لا يجتمعان، فلم يكن بد لأجل هذه العلة من صرف الاستثناء إلى أقرب مذكور، بخلاف مسألتنا التي اختلفنا فيها.

وقولهم: إن قوله عز وجل: ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ ابتداء كلام. غير صحيح؛ بل هو معطوف على ما سبق من الكلام لوجود واو العطف متصلة به.

وقولهم: إن رد الشهادة من تمام الحد. غير صحيح، لأنه لو كان من تمام الحد، لوجب أن يكون تمامًا للحد في سائر المواضع، لأن أوضاع الحدود لا يجوز تغييرها، ووضع الحد في الشارع هو الإيلام والإيجاع بالضرب والجلد، فكيف يكون تمام الحد برد الشهادة؟

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: إن.

(4) في الأصل: ثلثا.

ولأنا نقول لهم: جعلكم رد الشهادة حدًا. بالنص قلتم ذلك أو بالقياس؟ فإن قالوا: بالنص. فغير صحيح: إذ لا نص على ذلك جملة، وإن قالوا: بالقياس. فقد أثبتوا الحدود بالقياس. وذلك باطل[1] والله أعلم.

* * *

(1) أي على أصل مذهبهم، لأنهم لا يقولون بذلك، ولا يجيزونه. ن: تبصرة الشيرازي 110، وَعَلَى ما ذهب إليه المؤلف واختاره فيما يبدو، ومعلوم أن ابن القصار والباجي ممن يقولان من المالكية بجواز القياس على الحدود. ن: شرح تنقيح الفصول 415.

مسألة [94]:

[في حكم شهادة أهل الذمة]

لا يجوز قبول شهادة أهل[1] الذمة بحال[2]. وبه **قال الشافعي**[3].

وقال أبو حنيفة: تجوز شهادتهم على أهل ملتهم، ويجب على القاضي قبولها، والقضاء بها[4].

واحتج أصحابه، فقالوا: الكافر من أهل الولاية[5]، فوجب أن يكون من أهل الشهادة. دليله: المسلم. قالوا: والدليل على أنه من [أهل][6] الولاية: أنه أن[7] يزوج ابنته ووليته من مسلم أو كافر. قالوا: وهذا ما لا خلاف فيه، فمن منع منه فقد خرق الإجماع.

قالوا: فإذا ثبت هذا، فالشهادة مثل الولاية، لأن معناها قبول قول الإنسان على غيره، كولاية عقد النكاح سواء.

---

(1) أهل الذمة: هم المواطنون غير المسلمين الذين يحملون جنسية الدولة الإسلامية. لغة الفقهاء 95.

(2) قال في التفريع 2 / 237: «ولا تجوز شهادة النصارى ولا اليهود بعضهم على بعض، ولا على المسلمين، ولا لهم: وقد قيل: إنها جائزة في السفر». وقال في الإشراف 2 / 291: «ولا تقبل شهادة كافر على وجه.، وقال أبو حنيفة: «تقبل شهادة أهل الذمة على سائر ملل الكفر إذا كانوا عدولاً في دينهم».

(3) قال في المهذب 2 / 324: «ولا تقبل شهادة الكافر».

(4) قال في البدائع 6 / 280: «وأما إذا كان المشهود عليه كافرًا، فإسلام الشاهد هل شرط لقبول شهادته عليه؟ فقد اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله عنهم: ليس بشرط، حتى تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت بعد أن كانوا عدولاً في دينهم. وقال الشافعي رحمه الله: «شرط حتى لا تقبل شهادتهم أصلاً». وانظر: اختلاف العلماء284 - 285، والإفصاح 2 / 360، والمسالك 935، وإيثار الإنصاف 341.

(5) الولاية: «حق تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أم أبى». لغة الفقهاء 510. وانظر: التعريفات 254، والأنيس 263.

(6) تكملة لازمة.

(7) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

قالوا: لأن الشهادة حجة نصبها الشارع لحاجة الناس إليها، والحاجة ماسة إلى قبول شهادة[1] الكافر. لأنا متى[2] منعنا من قبول شهادتهم بعضهم على بعض، أدى[3] ذلك إلى الإضرار بهم، وإلى تلف حقوقهم. وحقوقهم محترمة محروسة مثل حقوق المسلمين، لأن عليهم الذمة لله ولرسوله.

قالوا: ولأنه [هـ 208] يجب حفظ حُرمة الذمي، حتى لا يحصر[4]، قالوا: ولأنه يجب على المسلمين الذَبُّ[5] على أهل الذمة، كما يجب عليهم الذب على أنفسهم. فوجب لذلك أن يكون أموالهم وحقوقهم محفوظة محترمة. ومن حفظ حقوقهم أن تقبل شهادة بعضهم على بعض؛ ونحن نعلم قطعًا أنهم تجري بينهم المعاملات والمناكحات، ولا يحضرها المسلمون، لنهي الله عز وجل للمسلمين[6] عن مخالطتهم، فإذا لم تقبل شهادة بعضهم على بعض... [7] حقوقهم، وهلكت أموالهم.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة: 143]، فجعل أهل الإسلام شهودًا على سائر الخلق، ولم يجعل لغيرهم شهادة، وقوله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾ [آل عمران: 19]، فمن دان بغير الإسلام فلا دين له، ومن لا دين له، فلا شهادة له.

ولأنه كافر، فوجب أن لا يكون له شهادة كالمرتد والحربي اللذين[8] لا تجوز شهادتهما بإجماع. والعلة الجامعة هي الكفر بالله عز وجل، فيجب على

---

(1) في الأصل: شهاد.

(2) في الأصل: متا.

(3) في الأصل: إلى، وهو خطأ.

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: يحقر.

(5) في الأصل: الذهب، والذب الدفاع والنصرة.

(6) في الأصل: للإسلام، وهو خطأ.

(7) هنا في الأصل كلمة مدمجة الحروف. مهملة الإعجام، صورتها هكذا: تعرب ويحتمل أن أصلها فوتت.

(8) في الأصل: الذين.

هذا أن كل كافر لا تجوز شهادته لكفره.

ولأن الشهادة قول صدق يؤدي إلى جهة مخصوصة، والصدق فائت في قول الكافر، فلا يكون له شهادة، لأن الصدق أمر باطن لا يعلم إلا بدليل عليه، ودليله معدوم مع الكفر. لأن الدين الإسلامي باعث على الصدق، والكافر لا دين له، فانعدم منه دليل الصدق، وإذا انعدم الصدق انعدمت الشهادة، ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق، لانعدام الصدق منه بالفسق، إلا أنه إذا تاب، وعلمت عدالته، جازت شهادته، لأن العدالة فيه دليل الصدق، ودليل الصدق في الكافر هو الدين، والدين منعدم، فانعدم[1] الصدق بانعدامه. ولهذا المعنى لا تجوز شهادته على المسلم، لأن الشهادة لا تقبل إلا بكمال الحال. ألا ترى أن شهادة العبد المسلم لا تقبل لنقصان حاله؟ والمرأة الواحدة لا شهادة لها على الإطلاق لنقصان حالها؟

فإذا ثبت هذا، فقياسهم على الولاية، باطل، لأنهما جنسان مختلفان سببًا ومحلاً وحقيقة.

أما السبب؛ فلأن سبب الولاية القرابة، وعقد النكاح بها إنشاء[2] تصرف، وسبب الشهادة كون الشخص حرًا مسلمًا، بالغًا، عاقلاً، عدلاً، مأمونًا.

وأما المحل؛ فهو القرابة الخاصة [في الولاية][3]، ومحل الشهادة العموم.

وأما الحقيقة؛ فلأن الشهادة إخبار عن حق سابق خفي عن الناس، لا يكشفه إلا الشهود[4].

وما ذكروه: أن الضرورة تدعو إلى قبول شهادة بعضهم على بعض، ليلا

---

(1) في الأصل: وانعدم.

(2) في الأصل: إن شاء.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) الظاهر أنه قد فات الناسخ أن يثبت هنا جملة، هي: بيان حقيقة الولاية. ويحتمل أن أصل هذه الجملة هو: «والولاية ليست كذلك» أو ما في معناها.

تضيع[1] حقوقهم. فليس[2] كما زعموا، لأنهم يقدرون على الحضور عند شهود الإسلام، وعلى إظهار حوائجهم إليهم، وتثقيفها[3] بشهادتهم، وهم لا يَعدمون ذلك، ولا يَتَأَبّى[4] عليهم المسلمون من ذلك. وعلى هذا تزول الضرورة التي[5] جعلوها سببًا لقبول شهادة أهل الكفر.

وعلى الجملة فإن شرائط قبول الشهادة في الكافر معدومة بأسرها، فوجب ألا تجوز له شهادة على حال. والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: يضيع.

(2) في الأصل: وليس.

(3) في الأصل: تثقيقها.

(4) في الأصل: يتأبا.

(5) في الأصل: الذي.

مسألة [95] :

[في شهادة الزوجين . هل تقبل لبعضهما البعض . أم لا؟]

لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه[1] . وبه قال **أبو حنيفة**[2] .

وقال الشافعي : تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه[3] .

واحتج أصحابه فقالوا : شهادة كل واحد منهما لصاحبه كانت مقبولة قبل النكاح ، فوجب أن تكون كذلك بعد النكاح ، فإن مُنعَ من قبولها بعد النكاح ، ورُدَّت ، فإنما ترد لأجل النكاح ، وهذا شيء لا يجوز . لأن النكاح عقد من العقود ، والعقود لا تمنع من قبول شهادة كل واحد من المتعاقدين لصاحبه ، فصار عقد النكاح مثل سائر العقود التي لا تمنع من قبول الشهادة .

قالوا : ولأن[4] الشهادة معنى لا تتعلق بعقد النكاح ، لا من حيث

---

(1) قال في التفريع 2 / 235 : «قال مالك : ولا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الرجل لامرأته ، ولا المرأة لزوجها» . وقال في المسالك 944 : «وقال مالك والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : لا تجوز شهادة منهما لصاحبه . وهو الصحيح عندي . . » ، ولعل قوله : «والشافعي» ، خطأ ، بدليل قوله قبله : «اختلف العلماء في شهادة الزوجين . كل واحد منهما لصاحبه ، فأجاز ذلك الحسن البصري ، والشافعي وأبو ثور» . وقال في الإشراف 2 / 292 : «ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ، خلافًا للشافعي» . وقال في البداية 2 / 374 : «وما اختلفوا في تأثير التهمة في شهادتهم : شهادة الزوجين أحدهما للآخر . فإن مالكًا ردها وأبا حنيفة ، وأجازها الشافعي وأبو ثور والحسن ، وقال ابن أبي ليلى : تقبل شهادة الزوج لزوجه ، ولا تقبل شهادتها له . وبه قال النخعي» . وانظر : الذب ج 2 ، واختصار عيون المجالس 70 و : 2 .

(2) قال في البدائع 6 / 272 : «وأما شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلا تقبل عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله ، تقبل» . وقال في اختلاف العلماء 282 : «واختلفوا في شهادة الزوجين ، فقال أصحاب الرأي لا تجوز شهادة واحد منهما لصاحبه ، وكان ابن أبي ليلى يجيز شهادة الزوج لامرأته ، ولا يجيز شهادتها له ، وكذلك قال سفيان» . وانظر : المبسوط 16 / 122 ، والإفصاح 2 / 362 .

(3) قال في المهذب 2 / 330 : «وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر» ، وانظر : اختلاف العلماء 282 .

(4) في الأصل : ولا .

الحكم، ولا من حيث الحقيقة، فهو بمنزلة المعدوم، والمعدوم حسًا أو حكمًا، لا يتعلق به حكم. وإذا كان ذلك كذلك. فما المانع من قبول شهادتهما لصاحبه؟

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «ولا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ولاَ ظَنِينٍ[1] ولا جَارٍّ لنفسِهِ ولا دَافِعٍ عنْها»[2] إلى[3] وقبول[4] شهادة أحد الزوجين لصاحبه [فيه][5] بعض هذه الصفات التي نفى[6] الرسول ﷺ قبول الشهادة معها.

ولأن التهمة موجودة في شهادة كل واحد منهما لصاحبه، لأن منافع الأملاك فيما بين الزوجين متصلة. وكل واحد منهما ينتفع بمال صاحبه عرفًا وعادة إلا في نادر من الأزواج. وبعض هذه الأشياء يكفي في منع قبول شهادة أحدهما للآخر، فكيف مع أكثرها؟ فصارت شهادة أحد الزوجين لصاحبه على هذا مثل شهادة الولد لوالده، والوالد لولده في منع قبول الشهادة. وليس كذلك الإخوان؛ إذ شهادة كل واحد منهما لصاحبه مقبولة، لأن منافع الأملاك بينهما غير متصلة.

ولأن النكاح منعقد للسكن والازدواج، فصارا لذلك في المعنى

---

(1) الظنين: المتهم. ن: المغرب 299، ولغة الفقهاء 296.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ: مرفوعًا إلى الرسول عليه السلام، والذي وقفت عليه إنما هو أثر لعمر رضي الله عنه، رواه الإمام مالك في الموطأ510 بلاغًا، في كتاب الأقضية، فقال: «إنه بلغه أن عمر قال: لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين». قال في المسالك 943: «الإسناد: قدمنا أن حديث عمر بلاغ، لكنه صحيح مسند من طرق»، وقال في طريق الرشد 2 / 175: «وروى البيهقي في السنن الكبرى أن أبا داود روى في مراسله من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف: أن رسول الله ﷺ بعث مناديًا أنها لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين». وانظر: المقدمات م 2 / 275.

(3) هكذا في الأصل: وهي زائدة.

(4) في الأصل: قبول.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: نفا.

كشخص واحد، فمُنع لذلك شهادة أحدهما.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن شهادة أحدهما لصاحبه، كانت مقبولة عند النكاح، فوجب أن تكون مقبولة بعد النكاح. كما كانت مقبولة قبل النكاح، ذلك[1]، وقولهم: إن العقد لا يمنع من قبول الشهادة ﴿إلى آخر ما ذكروه فليس في مجموعه لهم حجة، لأن الشهادة﴾[2] كانت مقبولة قبل عقد النكاح فَلَمَّا قالوا: لما تزوجها، وتقرر بينهما السكن، والازدواج، [هـ 209] والحنان، والرحمة، زال المعنى الأول، وخلفه معنى آخر، وهو الظِّنَّة، والتهمة، والجر إلى النفس، والدفع عنها، فقويت التهمة والظنة، فلم يجز قبول شهادة أحدهما لصاحبه، بخلاف ما قبل النكاح، لأن ما قبل النكاح، لا مانع يمنع من قبول شهادتهما للآخر.

* * *

(1) هكذا في الأصل: والظاهر أنها زائدة.

(2) ما بين القوسين المزهرين ساقط في طبعة الأوقاف المغربية، واستدرك من الأصل المخطوط، بعد إعادة المقابلة.

مسألة [96]:

[في شهود الطلاق. ماذا يجب عليهم إذا رجعوا عن شهادتهم؟]

إذا رجع شهود الطلاق عن الشهادة، فإن كان الزوج لم يدخل بها؛ وقد شهدوا عليه بالدخول، ثم رجعوا عن الشهادة، رجع عليهم بنصف المسمى. وإن كان قد دخل بها، لم يرجع عليهم بشيء[1]. وبه قال **أبو حنيفة**[2].

وقال الشافعي: إن كان قبل الدخول رجع عليهم بنصف مهر المثل، وإن كان بعد الدخول رجع عليهم بمهر المثل[3].

واحتج أصحابه فقالوا: إنهم أتلفوا عليه مُتَقَوِّمًا[4] بشهادتهم الباطلة، فوجب عليهم الضمان. دليله: ما إذا شهدوا عليه بإعتاق عبده، ثم رجعوا: حيث يجب له عليهم قيمته. وكذلك في الطلاق.

قالوا: والدليل على أن البُضع متَقَوم: تقويمه في العقد الصحيح، إذا

---

(1) قال في التفريع 2 / 241: «ولو شهدا على رجل أنه نكح امرأة، ثم طلقها قبل الدخول بها، وأغرمه الحاكم نصف الصداق. ثم رجعا عن شهادتهما. غرما له نصف الصداق الذي غرمه...» وقال في الإشراف 2 / 295: إن شهدا على رجل أنه طلق بعد الدخول، وحكم الحاكم بالفرقة، ثم رجعا لم يغرما من المهر شيئًا، وقال الشافعي: يغرمان مهر المثل». ثم قال في ص 296: «إذا شهدا بالنكاح أو بالطلاق قبل الدخول، ثم رجعا، غرما نصف المهر خلافًا للشافعي في قوله: يغرمان الجميع».

(2) قال في المبسوط 4 / 17: «وأصل المسألة ما إذا شهد شاهدان بالتطليقات الثلاث بعد الدخول، ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة، لم يضمنا شيئًا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: يضمنان للزوج مهر المثل»، ثم قال: «إن شهود الطلاق قبل الدخول، إذا رجعوا ضمنوا نصف المهر». وانظر: البدائع 6 / 283.

(3) قال في المهذب 2 / 341: «وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته، ثم رجعا عن الشهادة، فإن كان بعد الدخول، وجب عليهما مهر المثل، لأنهما أتلفا عليه مقومًا، فلزمهما ضمانه، كما لو أتلفا عليه ماله، وإن كان قبل الدخول، ففيه طريقتان».

(4) المُتَقَوِّم بضم الميم وتشديد الواو المفتوحة: كون الشيء ذا قيمة مالية، وهو أيضًا: ما يقبل أن يكون له بدل في العقود. ن: لغة الفقهاء 403.

طلق قبل المسيس من غير إتلاف البُضع. فلأن يجب الضمان بالإتلاف أولى[1] وأحرى[2].

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الشهود إنما أتلفوا على الزوج متعة، وتلك المتعة لا تُقَوم، ولو كانت تتقوم لكانت قيمة ذلك للزوجة لا للزوج.

والدليل على صحة ذلك، أن من وطئ امرأة رجل بشبهة ما، فإن عليه مهر مثلها، ويكون ذلك للمرأة لا للزوج بإجماع.

والإتلاف بالوطء إنما حصل في حق الزوج، وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول، فإنها تحرم على الزوج، ولا يجب عليها لموضع ما أتلفته عليه من منافع بُضعها بالرِّدة شيء. وهذان السؤالان لا عذر لهم عنهما بوجه من الوجوه. وهما في غاية القوة والإلزام.

فأما إذا كانت شهادتهم بالطلاق قبل الدخول، ثم رجعوا، فإنما وجب عليهم غُرْمُ نصف المهر من أجل أنهم أوجبوا على الزوج غُرْمُ نصف المهر عاجلاً، وكان الأمر فيه لولا شهادتهم معرضًا للسقوط. بجواز أن يُوجدَ من المرأة سبب ما سقطه عن الزوج، مثل أن تَرْتَدَ[3] أو تَخْتَلِعَ[4] أو تَفْتَدِي[5]، أو يوجد بها عيب الرد. فهم في هذه الصورة إنما أتلفوا عليه مالاً، فرجع عليهم بما أتلفوه، بخلاف تلف منافع البضع.

فإذا ثبت هذا. فما ذكروه من تقويم البُضع. غير صحيح، لأن الأصل في التقويم إنما يكون في الأموال، ومنافع البضع ليس بمال.

ولأن الضمان لو لزم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون قيمة لمنافع البضع؛ وقد بينا أن لا قيمة لها، أو يكون مثلاً لها، ولا مماثلة بين منافع البضع، والدنانير والدراهم. فدل ذلك على سقوط الضمان. وإنما وجب

---

(1) في الأصل: أوْلا.

(2) في الأصل: أحرا.

(3) في الأصل: يرتد.

(4) في الأصل: يختلع.

(5) في الأصل: يفتدي.

المهر بالعقد شرعًا على خلاف القياس لإظهار شرف البضع. والشرع هو قوله ﷺ: «فإن مَسَّها، فلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِها»[1].

وقياسهم على عتق العبد. غير صحيح لأن العبد مال يقوم بمال. وهذا إن شاء الله بين لا إشكال فيه.

* * *

---

(1) تقدم تخريجه.

مسألة [97]:

[في ما تجوز فيه شهادة النساء]

لا تجوز شهادة النساء في نكاح، ولا في طلاق، ولا عتاق، ولا في شيء من الأشياء إلا في الأموال وحدها، أو ما كان من حقوق الأموال[1]. وبه قال **الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: تجوز شهادتهن في كل شيء، ما خلا الحدود والقِصاص[3].

واحتج أصحابه فقالوا: للنساء شهادة في عقود الأموال، فوجب أن تكون لهن شهادة في عقود الأَبْضاع. دليله: الرجال.

قالوا: ولأن النكاح عقد من[4] جنس من[5] عقود المعاملات، فأشبه

---

(1) قال في التفريع 2 / 237 - 238: «ولا تجوز شهادة النساء في دم، ولا نسب، ولا في طلاق، ولا في عتاق، ولا في نكاح، ولا في حد، ولا رجعة وما أشبه ذلك من أحكام الأبدان كلها. . .»، وقال في البداية 2 / 348: «. . . وقال أبو حنيفة: تقبل في الأموال، وفيما عدا الحدود من أحكام الأبدان، مثل الطلاق والرجعة والنكاح، والعتق، ولا تقبل عند مالك في حكم من أحكام البدن.

(2) قال في اختلاف العلماء 283: «فقال مالك وأهل المدينة والأوزاعي: لا تجوز شهادتهن مع الرجال إلا في الأموال خاصة، وكذلك قال الشافعي، وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور. «وقال في المهذب 2 / 333: «وما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاق والوكالة، والوصية إليه، وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا. لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين.

(3) قال في الإفصاح 2 / 356: «. . . ثم اختلفوا هل تقبل شهادتهن في حقوق الأبدان، مما الغالب في مثله أن يطلع عليه الرجال، كالنكاح والطلاق، والعتاق، وغير ذلك، فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهن في ذلك كله، وسواء كن منفردات أو مع الرجال. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تقبل شهادتهن في ذلك كله، وسواء كن منفردات فيه أو مع الرجال»، وانظر: المبسوط 16 / 113 - 115.

(4) في الأصل: بن.

(5) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

عقود المعاملات من البياعات والإجارات[1]، وما أشبه ذلك. ومن أوجه المجانسة بينهما، ثبوته بإيجاب وقبول في عوض ومُعوض.

وكذلك[2] أن للنساء أهلية الشهادة بدليل الولاية، لأنهن من أهل الولاية، فتكن من أهل الشهادة. وهذا كما قالوا في شهادة الكافر.

وقالوا: ولأن الشهادة قول من كان صحيح القول على الإطلاق، وكان صحيح الشهادة[3]، ويدل على ذلك، أنه لما قبل[4] قولها على نفسها، قبل قولها على غيرها، لأن قبول القول لا يختلف باختلاف المحل.

قالوا: وأما نقصان عقلهن، فغير معتبر على العموم، وإنما المعتبر بما نص الله تعالى [عليه][5]، وهو ألا يجوز الاقتصار في الشهادة على واحدة منهن.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ في النساء: «إِنَّكُنَّ ناقِصَاتُ عَقْلٍ ودِيْنٍ»[6]، فوجب ألا يجوز[7] شهادتهن لنقصان عقلهن، واستيلاء الغفلة عليهن، إلا حيث أجازها الله عز وجل في الأموال.

ولأن الشهادة لا بد فيها من تحمل وضبط تام، وحفظ مستدام، وإقامتها على الوجه المشروع، ونقصان العقل والدين مُخِل[8] بما ذكرناه، ولهذه العلة سلبت الولاية على نفسها وعلى غيرها في النكاح، وسلبت الإمامة الكبرى.

---

(1) في الأصل: الإجاراة.

(2) في الأصل: وذلك.

(3) في الأصل: الشهاد.

(4) في الأصل: قيل.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في البخاري في «الحيض» و«الزكاة» و«الصوم» و«العيدين» عن أبي سعيد الخدري، ومسلم في كتاب الإيمان بنقص الطاعات، وبيان إطلاق لفظ الكفر على غير الكفر بالله تعالى، ككفر النعمة والحقوق عن عبدالله بن عمر، من حديث طويل، بهذا اللفظ فيهما معًا: «. . . وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن. . .».

(7) هكذا في الأصل، ولعل الصواب والله أعلم: تجوز.

(8) في الأصل: محل.

والدليل على صحة ما قدمناه: أنهن لو كن من أهل الشهادة في الأصل، لتمت حجة الشهادة بواحدة منهن على انفراد. وحين لم يتم [ذلك][1] بإجماع، دل ذلك على صحة ما قلناه.

وإذا جازت في الأموال شرعًا معدولاً به عن الأصل، فأخبرت في محل مخصوص، وألحق به ذلك المحل في معناه[2].

فإذا ثبت هذا، فما تعلقوا به من عقود البياعات، وما شاكلها، ودعواهم: أن عقد النكاح من جنسها. فبعيد جدًا، لأن عقود المعاملات إنما وضعت للمغابنة[3]، والمكاسبة، وطلب الربح والنماء، ولها مواضع يقصدها التجار، وعقد النكاح في غاية البعد عن ذلك، لأنه إنما وضع للمحبة والوداد، والسَّكَن، والازدواج والمُكارَمة.

وقولهم: إن للنساء شهادة في الأصل، فليس كما زعموا، فلا شهادة[4] لهن في الأصل جملة، بدليل ما قدمناه.

وأما تعلقهم بالولاية، فالمثل [الوحيد][5] منه، ولايتها على نفسها في المال فحسب، ولا يجوز [هـ 210] أن يستدل بذلك على سواه.

ولأن ولايتها على نفسها في المال، لا يدل على جواز ولايتها في غير[6] في[7] المال، لأن الأُمَّ لا تكون[8] وليًا على صغار ولدها في المال، فكيف يستدل بهذا في الشهادة على الغير؟

وقولهم: إن المرأة صحيحة القول على الإطلاق، فهو في حق نفسها،

---

(1) تكملة لازمة.
(2) هذه الفقرة ابتداء من قوله: وإذا جازت في الأموال... وإلى معناه: مهتزة المعنى بادية الاضطراب.
(3) في الأصل: للمعاينة.
(4) في الأصل: بالاشهاد.
(5) تكملة يقتضيها السياق والله أعلم.
(6) في الأصل: الغير.
(7) هكذا في الأصل، وهي زائدة.
(8) في الأصل: يكون.

وأما في حق غيرها فلا، فكيف يُدَّعَى[1] أنها صحيحة القول كصحة قول الرجل، وشهادتها في الحدود والقصاص مردودة، وفي الأموال لا تجوز على الانفراد بحال؟

وقولهم: إن نقصان عقلهن غير معتبر إلى آخر ما ذكروه، غير صحيح؛ بل هو معتبر، وذلك النقص هو المانع لها من لحوق درجة الرجال، وقد تقدم الجواب عنه فأغنى[2] عن إعادته. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: يدعا.

(2) في الأصل: فأغنا.

كتاب الصلح[1]

مسألة[2] [98]:

[في حكم الصلح على الإنكار]

الصلح على الإنكار جائز[3]. وبه **قال أبو حنيفة**[4].

وقال الشافعي: هو باطل، ولا يجوز بحال[5].

واحتج أصحابه فقالوا: [المنكر][6] لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون محقًا أو مبطلاً، فإن كان محقًا لم يجز الصلح، لأن المدعى[7] عليه يدفع له عوضًا عن شيء مجهول غير معلوم، ولا هو معترف به، وإن كان مُبْطِلاً،

---

(1) الصُّلْحُ هو: «انتقال عن حق أو دعوى بعوض، لدفع نزاع، أو خوف وقوعه». شرح الحدود 314، وانظر: الطلبة 292، والتعريفات 134، والأنيس 245، ولغة الفقهاء 276.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 2 / 17: «الصلح جائز على الإنكار خلافًا للشافعي»، وقال في البداية 2 / 221: «واختلفوا في جوازه على الإنكار، فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز الإنكار، وقال الشافعي: لا يجوز على الإنكار»، وقال في التفريع 2 / 289: «والصلح على الإقرار والإنكار جائز»، وانظر: مسائل الخلاف 170، وعيون الأدلة 28 / 48.

(4) قال في البدائع 6 / 40: «الصلح في الأصل أنواع ثلاثة: صلح عن إقرار المدعى عليه، وصلح عن إنكاره، وصلح عن سكوته من غير إقرار ولا إنكار، وكل نوع من ذلك لا يخلو إما أن يكون بين المدعيَ والمدعى عليه، وإما أن يكون بين المدعي والأجنبي المتوسط، فإن كان بين المدعي والمدعى عليه، فكل واحد من الأنواع الثلاثة مشروع عند أصحابنا. وقال ابن أبي ليلى: «المشروع هو الصلح عن إقرار وسكوت لا غيرهما، وقال الشافعي رحمه الله: المشروع هو الصلح عن إقرار لا غير. . . وانظر: المبسوط 20 / 139.

(5) قال في المهذب 1 / 333: «وإن ادعى عليه عينًا في يده، أو دينًا في ذمته، فأنكر المدعى عليه، فصالحه منه على عوض، لم يصح الصلح، لأن المدعي اعتاض عما لا يملكه». وانظر: إيثار الإنصاف 372.

(6) تكملة لازمة.

(7) في الأصل: المدعا.

فهو استفساد، لأنه يأخذ مالاً من غير عوض.

قالوا: ولأن المال المدفوع للمدعي[1]، لا يخلو من أحد أربعة أقسام: إما أن يكون المدعى[2] عليه يدفعه ليقطع به دعواه وخصومته عنه، أو ليكف به أذاهُ عنه، أو ليسقط عن نفسه اليمين الواجبة عليه، أو يكون[3] إنما دفعه عوضًا عن المدعى فيه. فبطل أن يكون لقطع الدعوى، أو لكف الأذى، أو لإسقاط[4] اليمين. فإذا بطلت هذه الثلاث الأقسام، لم يبق إلا الرابع منها، وهو أن يكون المدفوع عوضًا عن المدعى[5] فيه. وإذا كان مدفوعًا عوضًا عن المدعى[6] فيه، لم يجز إلا بعد ثبوت حق المدعي[7] قبل المدعى عليه، وإلا فلا سبيل إلى الجواز.

قالوا: ولأنه أخذ العوض عما لم يثبت له ملكه، فلم يجز ذلك، وكان شبيهًا بمن ادعى نكاح امرأة، فأنكرته، ثم صالحته على مال دفعته إليه؛ حيث لا يجوز ذلك.

قالوا: ولأنه أخذ مال مسلم عوضًا عن مدعى[8] فيه مجحود، فوجب أن يكون باطلاً. دليله: ما لو ادعى قصاصًا على رجل، وأنكر الرجل، فصالحه على مال أخذه منه؛ حيث لا يجوز.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم قوله عز وجل: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: 128]، وقوله: ﴿إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ﴾ [النساء: 114] وقوله ﷺ: «الصُّلْـحُ جَائِـزٌ بَيْـنَ المُسْلِمِينَ إِلاَّ صُلْحًا[9] أَحَلَّ

(1) في الأصل: للمدعا.
(2) في الأصل: المدعا.
(3) في الأصل: ويكون.
(4) في الأصل: السقاط.
(5) في الأصل: المدعا.
(6) في الأصل المدعا.
(7) في الأصل: المدعا.
(8) في الأصل: مدعا.
(9) في الأصل: صلح.

حَرامًا أوْ حَرَّمَ حَلاَلاً»[1]، وهذ الظواهر كلهـا عامـة، فيجب حملها عمومها إلا ما خصه الدليل.

ولأن اختصاصه باسم الصلح، يوجب اختصاصه بمعنى لا يشاركه في غيره من سائر العقود، كما أن السلم يختص باسم لا يشاركه فيه غيره من العقود، لاختصاصه بمعنى[2] يغاير به غيره من العقود، وهو تعجيل ثمنه، وتأجيل مثمونه.

ولأن المدعى[3] عليه أعطى المدعي مالاً صلحًا عن دعواه، مع كون المدعي معتقدًا جواز ذلك واستحلاله، ومع كون ذلك معرى[4] عن الربا والغرر، فوجب أن يجوز ذلك، دليله: الصلح على الإقرار.

ولأن الصلح إذا لم يجز مع الإنكار، وإنما يجوز مع الإقرار، فلا يكون حينئذ صلحًا، وإنما يكون بيعًا صريحًا؛ لأن الصلح إنما هو عبارة عن معاوضة تدفع مع الجحود. فإذا قارنها إقرار كما ذكرنا، لم يكن صلحًا، وإنما يكون بيعًا.

ولأنها دعوى[5] لم يحكم الحاكم ببطلانها، فجاز معها الصلح. دليله: الإقرار. ولأنها إحدى حالتي المنكر بالإقرار، ولأن كل صلح جاز مع الإقرار، جاز مع الإنكار، أصله الإبراء.

ولأن المدعى[6] عليه في إنكاره، لا يخلو في إنكاره من أحد أمرين: إما أن يكون محقًا أو مبطلاً. فإن [كان][7] مبطلاً فقد أحسن أيضًا؛ إذا دفع عن

---

(1) أخرجه أبو داود في كتاب القضاء من حديث أبي هريرة، وأبو داود والترمذي في «الأحكام» من حديث عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده. معًا بهذا اللفظ. وزاد الترمذي: «والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا، أو حرم حلالاً». وقال: «حديث صحيح». ن: نصب الراية 4 / 112.

(2) في الأصل: بمعنا.

(3) في الأصل: المدعا.

(4) في الأصل: معرا.

(5) في الأصل: دعوا.

(6) في الأصل: المدعا.

(7) تكملة لازمة.

نفسه شر المدعي.

فإذا أثبت هذا، فما ذكروه من أنه دفع عوضًا عن شيء مجهول، فلا وجه له ولا معنى، لأنه لو لم يكن هناك جحود، لكان بيعًا كما ذكرناه.

ولأنه يبطل عليهم بما لو صالح عن المدعى[1] عليه رجل غيره، فإنه يجوز عندهم مع كون المدعى[2] عليه منكرًا.

وما ذكروه من الأربعة الأقسام، فاسد، لأن العوض إنما يأخذه المدعي من المدعى عليه، عوضًا من المدعى[3] فيه. لا عن غيره.

وما ذكروه من النكاح، غير لازم، لأن المرأة ليست بمال، فلا يجوز أخذ العوض منها، ألا ترى لو أنها أقرت بالنكاح لهذا الرجل المدعي، لم يجز له أخذ العوض منها إلا على سبيل الخُلع؟

وكذلك الجواب عن مسألة القصاص، لأن القصاص ليس بمال، وليس كذلك المدعى[4] عليه، لأنه لو اعترف لغَرِم، فبان الفرق بين ما هو مال وما ليس بمال، وصار قياسنا أصح وأولى[5] من قياسهم لكونه مستندًا لظاهر كتاب الله عز وجل. وهو قوله: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ وقوله: ﴿أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ﴾، ولأن[6] ما ذكرناه أقطع لشغب الخصومات، وفسادات البشر[7]، والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: المدعا.

(2) في الأصل: المدعا.

(3) في الأصل: المدعا.

(4) في الأصل: المدعا.

(5) في الأصل: أولا.

(6) في الأصل: ولا.

(7) مهملة الإعجام، وغير واضحة، وأثبتناها هكذا اجتهادًا، ويحتمل عندي أيضًا أن أصلها: الناس.

كتاب الغصب[1]

[مسألة][2] [99]:

[في حكم من غصب ربعًا لرجل، ثم رده إليه، أو استحقه]

إذا غصب رجل من رجل رَبْعًا[3]، ثم رده إليه بعد زمان، أو استحقه[4] فلا أجرة له عليه على أحد القولين عند[5] أصحابنا[6]. وبه قال أبو حنيفة[7].

وقال الشافعي: عليه أجرة المثل للمدة التي أقام في يده[8].

واحتج أصحابه فقالوا: إن الغاصب قد حال بين المالك، وبين ما ملكه، ومنعه من أخذ المعاوضة عنه على الإطلاق، فَأَشْبَهَ الأعيان التي

---

(1) الغصب: أخذ مال غير منفعة ظلمًا قهرًا لا لخوف قتال. ن: شرح الحدود 350. وانظر: حلية الفقهاء 145، والطلبة 198، والمغرب 340، وتهذيب الأسماء واللغات / غصب. والتعريفات 162، والأنيس 269، ولغة الفقهاء 332.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) «الرَّبْعُ: بفتح أوله وسكون ثانيه: «المنزل ودار الإقامة، ورَبْعُ القوم: مَحِلَّتُهم» لغة الفقهاء 219، وانظر: المغرب 181.

(4) الاستِحْقاقُ: «ظهور كون الشيء واجبًا أداؤه للغير»، لغة الفقهاء 59، وانظر: شرح الحدود 353.

(5) في الأصل: بعد وهو خطأ.

(6) قال في التفريع 2 / 276: «ومن غصب دارًا فسكنها، فلا أجرة عليه في سكناه»، وقال في الإشراف 2 / 45: «بين أصحابنا في منافع الشيء المغصوب إذا استوفاه الغاصب بنفسه. واستغلاله، من الرباع والحيوان، خلاف كثير يذكر في مسائل الخلاف بين أصحابنا والنظر في هذا الموضع ألا يضمن خلافًا للشافعي». وانظر: اختلاف الفقهاء 152، والبداية 2 / 240 - 241.

(7) قال في المبسوط 11 / 78: «وليس على الغاصب في سكنى الدار، وركوب الدابة أجر»، وقال في البدائع 2 / 154: «وأما الغلة فللغاصب عندنا، وعند الشافعي رحمه الله للمالك»، وانظر: اختلاف الفقهاء 153.

(8) قال في المهذب 1 / 367: «فإن كان له منفعة تستباح بالإجارة، فأقام في يده مدة لمثلها أجرة، ضمن الأجرة». وانظر: اختلاف الفقهاء 153.

تضمن بالغصب.

قالوا: ولأنه حال بينه، وبين ما يملك عنه العوض بالعقد الصحيح أو الفاسد، ويصح فيه الإباحة. فوجب أن يملك عوضه بالإتلاف[1]. دليله: أصله.

قالوا: ولأن الرقاب المغصوبة، لو هلكت بيد الغاصب، كان ضامنًا لقيمتها بإجماع، فوجب أن يكون ضامنًا لقيمة المنافع. لأن المنافع توابع، والتوابع لاحقة بأصولها [هـ 211].

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الخَرَاجُ بالضَّمَانِ»[2]، فلما ثبت أن رقبة المغصوب لو هلكت كان ضمانها من الغاصب بإجماع، فوجب ألا[3] يكون الخراج في ضمانه، وأن يكون له، وإلا فلا فائدة [في][4] قوله عليه السلام.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: منعه من أخذ المعاوضة منه على الإطلاق، فأشبه الأعيان التي تضمن بالغصب. فليس كذلك. لأن غصب الرقاب يغاير[5] غصب المنافع، لأنه لو غصب سكنى[6] دار[7]، لوجب عليه أجرة المثل، ولو غصب رقبتها ومنع ربها منها، فلم يسكنها هو ولا غيره، ثم ردها عليه بعد زمان، لم يكن عليه كراؤها على أحد القولين لأصحابنا.

وقولهم: حال بينه وبين ما يملك عنه العوض بالعقد الصحيح أو

---

(1) في الأصل: للاتلاف.

(2) رواه أحمد والشافعي وأصحاب السنن الأربعة، وغيرهم من حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ن: طريق الرشد 2 / 74.

(3) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: تغاير.

(6) في الأصل: سكنا.

(7) في الأصل: دارا.

الفاسد، وتصح فيه الإباحة، فوجب أن يملك العوض عنه بالإتلاف. دليله: أصله[1]، فليس كذلك. لأن ما يضمن بالعقد، أو بما في حكم العقد، فإنه لا يكون مضمونًا باليد في كل موضع. دليله: منافع الحر. والله أعلم.

* * *

---

(1) لعل المراد به: ملكه.

مسألة [100]:

[في حكم من فتح قفصًا عن طائر، أو حل دابة أو عبدًا من قيد بغير إذن ربه فذهب]

ومن فتح قفصًا عن طائر، أو حل دابة أو عبدًا من قيد بغير إذن ربه فذهب فهو ضامن لذلك، سِوَى كان عُقَيْبَ الفتح أو بعده بِمُهْلَةٍ[1].

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه[2].

وقال الشافعي: إن طار الطائر، أو ذهبت الدابة بعد الفتح لساعة، فلا ضمان عليه، وإن كان عقيب الفتح، فله فيه قولان: أحدهما وجوب الضمان، والآخر نفيه[3].

واحتج أصحاب أبي حنيفة فقالوا: الفتح سبب، والطيران مباشرة الطائر بنفسه للطيران[4]، وخروج الدابة بعد الحَلِّ، مباشرة الدابّة بنفسها للخروج من غير أن يخرجها أحد[5]. والسبب والمباشرة إذا اجتمعا، فإن المباشرة تقدم

---

(1) قال في الإشراف 2 / 46: «إذا فتح قفصًا فيه طير، فطار ضمنه هاجه أو لم يهجه، طار عقيب الفتح أو بعد مهلة، وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه على كل وجه. وقال الشافعي: إن لم يهجه فلا يضمن، وإن هاجه ضمن». وانظر: البداية 2 / 237.

(2) قال في الإفصاح 2 / 32: «واختلفوا فيما إذا فتح القفص عن الطائر فطار، أو حل عقال البعير، فشرد، فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه على كل وجه. وقال مالك وأحمد: عليه الضمان سواء خرج عقيبه أو متراخيًا، وعن الشافعي قولان، في القديم: لا ضمان عليه مطلقًا، وفي الجديد: إن طار عقيب الفتح وجب الضمان، وإن وقف ثم طار لم يضمن». وانظر: البدائع 7 / 166.

(3) قال في المهذب 1 / 374: «وإن فتح قفصًا عن طائر، نظرت، فإن نفره حتى طار ضمنه. . .، وإن لم ينفره، نظرت فإن وقف ثم طار لم يضمنه. . . فإن طار عقيب الفتح ففيه قولان، أحدهما: لا يضمن، لأنه طار باختياره، فأشبه إذا وقف بعد الفتح، ثم طار، والثاني: يضمن. لأن من طبع الطائر النفور ممن قرب منه، فإذا طار عقيب الفتح، كان طيرانه بنفوره منه، فصار كما لو نفره.

(4) في الأصل: كالطيران.

(5) في الأصل: آخر.

على السبب، بدليل ما لو حفر إنسان بئرًا في أرض، فأخذ رجل رجلاً فطرحه فيها، فمات، فالطارح ضامن دون الحافر، لأن الحافر إنما جنى[1] على المكان لا على الحيوان، والجناية على المكان، لا توجب ضمان الأعيان، بدليل ما لو فتح بابًا عن حيوان فخرج منه الحيوان، فإنه لا يضمن. كذلك ما اختلفنا فيه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: 190، والمائدة: 87]، وما اختلفنا فيه عدوان محض، فوجب أن يكون فاعل ذلك ضامنًا، وقوله عز وجل: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: 91] فمن كان في فعله غير محسن وجب عليه بعدوانه الضمان، لأن فتحه للقفص، وحله للدابة عدوان.

ويقال لأصحاب الشافعي: إن وجود الطيران بعد فتحه للقفص من غير تراخ موجب للضمان على أحد القولين عندكم، فكذلك إذا طار بعد ذلك.

ولأنه لو حفر بئرًا في ملك غيره، فوقع فيه إنسان أو حيوان، كان ضامنًا، سواء كان ذلك عقيب الحفر أو بعد بمهلة، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره[2] أصحاب أبي حنيفة: أن السبب والمباشرة إذا اجتمعا، فإن المباشرة تقدم على السبب، فإن الكلام صحيح إذا كانت المباشرة مما يلزم بها الضمان، فأما إذا كانت مما لا يلزم بها الضمان، فلا اعتبار بها، ألا ترى أنه إذا أرسل ماشية بالليل، فأتلفت زرعًا أن عليه الضمان؟ وليس هو في إرسالها مباشرًا لإتلاف الزرع، وإنما هو متسبب.

وقولهم إن الجناية إنما وقعت على المكان لا على الحيوان، فهو منتقض عليهم بما إذا حفر بئرًا في أرض غيره، فوقع فيها إنسان أن عليه الضمان.

وما ذكروه فيمن فتح بابًا عن حيوان، فخرج غير لازم لنا، ولا جار[3] على أصولنا. والله أعلم.

---

(1) في الأصل: جنا.
(2) في الأصل: ذكروه.
(3) في الأصل: جاريا.

مسألة [101]:

[فيمن غصب دابة لرجل فتلفت عنده فغرم قيمتها، ثم وجدت. هل لربها أخذها أم لا؟]

إذا غصب رجل دابة، فتلفت عند الغاصب، وعُدِمت عينها، فغرم قيمتها، ثم وجدت الدابة بعد ذلك، لم يكن لربها أخذها[1]. **وبه قال أبو حنيفة**[2].

وقال الشافعي: له أخذها، ويرد ما أخذ من قيمتها[3].

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ»[4]، قالوا:

---

(1) قال في الإشراف 2 / 46: «إذا تعذر على الغاصب رد المغصوب، بإباق العبد، وشرود الدابة، وغير ذلك، وأخذ المالك القيمة، فإنها تصير ملكًا للمغصوب منه، ويصير الشيء المغصوب ملك الغاصب، فإذا وجد لم يكن للمالك رد القيمة وأخذه، وقال الشافعي: يرد القيمة ويرتجع السلعة».

(2) قال في البدائع 7 / 152: «ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب، وعجز عن رده إلى المالك، فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء انتظر إلى أن يظهر، وإن شاء لم ينتظر، وضمن الغاصب قيمته، ولو ضمنه قيمته، ثم ظهر العبد، ينظر: إن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه، التي سماها ورضي بها، أو بتصادقهما عليه، أو بقيام البينة، أو بنكول الغاصب عن اليمين، فلا سبيل له على العبد عندنا، وعنده (أي الشافعي) يأخذ عبده بعينه».

(3) قال في المهذب 1 / 368: «وإن ذهب المغصوب من اليد وتعذر رده، بأن كان عبدًا فأبق أو بهيمة فضلت، كان للمغصوب منه المطالبة بالقيمة، لأنه حيل بينه وبين ماله، فوجب له البدل، كما لو تلف، وإذا قبض ملكه، لأنه بدل ماله، فملكه كبدل التالف، ولا يملك الغاصب المغصوب، لأنه لا يصح تملكه بالبيع، فلا يملك بالتضمين كالتالف، فإن رجع المغصوب وجب رده على المالك... وإذا رد المغصوب، وجب على المغصوب منه رد البدل...».

(4) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي». وأخرجه أحمد في مسنده، والطبراني في معجمه، والحاكم في المستدرك، وقال: حديث صحيح على شرط البخاري، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه في «البيوع» وقال فيه: «حتى تؤديه...»، ن: نصب الراية 4 / 167.

ولأن إنسانًا [لو][1] ضرب إنسانًا، فابيضت عينه، فأخذ منه عقلها[2]، ثم ذهب[3] بياضها، وعاد إليه نظرها[4]، فإنَّهُ يرد ما أخذ من عقلها. قالوا[5]: فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك، لأنه إنما أخرج عوضًا عن عوض تالف في ظنه، وظن الآخر، ثم صح أنه غير تالف، فوجب عليه رد ما أعطاه.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن صاحبها قد أخرجها من ملكه بما أخذ عنها من العوض بالطوع منه لا بالإكراه، ولو شاء ألا يستعجل حتى ينظر ما يكون من أمرها: إما أن توجد[6] فيأخذها، أو يصح عدمها على اليقين، فيأخذ قيمتها لفعل، فوجب ألا تعود إليه إذا أخذ قيمتها بالطوع منه إلا بعقد مُؤتنَف[7]، دليله: ما إذا باعها.

ولأنه لو غصب زيتًا فخلطه بزيت خير منه، «أو مثل زيته[8]»، أو أدنى[9] منه، كان عليه للمغصوب منه مثل مكيلة زيته [هـ 212]، أو وزنه، ولا سبيل له أن يأخذ من الزيت الذي خلطه الغاصب بزيته: بل يكون ذلك كله للغاصب وعليه مثل ما غصب.

ولأن الشفيع يُجبِر[10] المشتري على أخذ ثمن الشِّقْص[11] المبيع، ويأخذ منه الشقص مع كون المشتري مالكًا، فوجب أن يكون ما اختلفنا

(1) تكملة لازمة.
(2) العَقْل: الدية. ن: غريب المدونة 112، والمغرب 323، ولغة الفقهاء 318.
(3) في الأصل: ذهبت.
(4) في الأصل: نضرها.
(5) في الأصل: قال.
(6) في الأصل: يوجر.
(7) في الأصل: موته، وهو خطأ. المؤتنف: المستأنف والجديد، وعقد مؤتنف: عقد جديد.
(8) في الأصل: كأنها مضروب عليها.
(9) في الأصل: ادنا.
(10) في الأصل: يخير.
(11) «الشّقْص: بكسر الشين: النصيب، والقطعة من الأرض، والجزء من الشيء». ن: غريب المدونة 102، ولغة الفقهاء 265.

فيه كذلك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حتَّى تَرُدَّهُ». فلا حجة لهم فيه، لأن اليد جارحة، وليست بمأمورة ولا منهية، فدل ذلك على وجوب التجوز[1] في الحديث، وتصور الاحتمال فيه، والمحتمل لا يكون حجة على الخصم.

ولأنه اسم مفرد[2] دخل عليه الألف واللام، فوجب أن يجري على عمومه لدخول الاحتمال فيه.

وإن شئنا قلنا بظاهر الحديث: إن «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حتى تَرُدَّهُ»، ويكون معناه: إذا كان موجودًا قائم العين، فإذا فقدت عينه، فقد وجبت القيمة، فقد شاركناهم في التأويل.

وتشبيههم بالعين إذا ضربت، فابيضت ليس بتشبيه صحيح، والفرق بين المسألتين هو أن العين إذا ضربت فابيضت فقد تم عَقْلُها، فإذا ذهب بياضها، وعاد بصرها: كشف[3] الغيب[4] أن الحكم أخطأ في المحل، لكون العين سالمة تحت البياض، فوجب نقض الحكم بالعَقْل، وردُّ الدابة المغصوبة إذا ضاعت، وأخذ ربها قيمتها مع القدرة على التكشف عنها والطلب لها، لم يكن له غير ذلك. ومسألة العين ليست كذلك، لأنه لا يقدر على التوصل بعد بياض العين إلى معرفة سلامة البصر من فساده جملة، فبان الفرق بين السؤالين واتضح. والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: التحور، والتجوز في الحديث: اعتبار المجاز فيه.

(2) في الأصل: مفردا.

(3) في الأصل: كشفا.

(4) في الأصل: كالغيب.

مسألة [102]:

[في من استكره امرأة فوطئها غصبًا، ماذا عليه؟]

ومن غصب امرأة واستكرهها، فوطئها، فعليه الحد ومهر المثل[1]. وبه **قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: عليه الحد ولا مهر عليه[3].

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. قالوا: فإلزامه المهر زيادة على ما نص الله تعالى عليه. والزيادة على النص نسخ.

قالوا: ولأن النبي ﷺ: «نَهَى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، ومَهْرِ البَغِيِّ، وحُلْوانِ الكاهِنِ[4]».

قالوا: ولأن وجوب الحد على الواطئ[5]، يوجب سقوط المهر عنه. دليله: ما إذا كانت طائعة.

قالوا: ولأنه وطء لا يوجب عدّة، فوجب ألا يوجب[6] مهرًا. دليله ما إذا كانت طائعة.

---

(1) قال في التفريع 2 / 280: «ومن غصب أمة فوطئها، فهو زان، وعليه الحد، وما نقصها وطؤه لها». وقال في الإشراف 2 / 45: «إذا أكره امرأة على الزنا فعليه الحد والمهر، وقال أبو حنيفة: لا مهر عليه». وقال في مسائل الخلاف 194: «المستكرهة على الزنا تستحق المهر...».

(2) قال في المسالك 963: «المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمة، فإن كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها، وعليه الحد. وبه قال الشافعي. وهو مذهب الليث، وقد روي عن علي، وقال أبو حنيفة والثوري: عليه الحد دون الصداق.

(3) قال في المبسوط 24 / 90: «وفي كل موضع وجب الحد على المكره، لا يجب المهر لها... إذا الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد. خلافًا للشافعي رحمه الله».

(4) تقدم تخريجه.

(5) في الأصل: الوطء.

(6) في الأصل: يجب.

قالوا: ولأنه وطء لا يوجب شيئًا من أحكام النكاح، ولا يثبت به نسب، ولا تجب به عدة، ولا ينتشر به حرمة[1]، ولا مصاهرة[2]، ولا إحصان، ولا إحلال؛ وقد أجمعنا [على ذلك][3]، فدل مجموع ذلك على صحة ما قلناه.

والدليل على صحة ما قلناه: نَهْيُه ﷺ عن مهر البَغِيِّ[4]، وهذه المرأة المكرهة ليست ببغي، فوجب أن يكون لها المهر، لأن نهيه عليه السلام: إنما تناول ما تأخذه المرأة الزانية بالزنا بالطوع منها، وهذه ليست زانية ولا طائعة بالزنا.

ولأنها وطئت وطئًا حرامًا بغلبة واستكراه، ولم يوجد منها رضى باستهضام ما وجب لها من استباحة بُضعها كرهًا، فوجب أن يجب لها مهرها. دليله: ما لو وطئت في نكاح فاسد.

ولأن وجوب حق الله تعالى في الحد، لا يمنع من وجوب حق الآدمي، دليله ما إذا قتل وهو مُحرِم صيدًا مملوكًا لرجل، فإن عليه جزاءه حقًّا لله تعالى، وعليه قيمته لربه.

ولأنه لو غصب خمرًا لذمي، فشربها لكان عليه الحد لله تعالى، وقيمة الخمر لربها.

ولأن منافع بُضع المرأة، تجري مجرى سائر أملاكها، فيجب العوض من تلك المنافع إذا استُبيحت[5]، كما يجب ذلك في سائر ما يستباح من أملاكها.

ولأن كل وطء يسقط فيه الحد عن الموطوءة، فإن المهر يجب بذلك الوطء، دليله ما إذا وطئت بشبهة نكاح أو ملك.

---

(1) في الأصل: الحرمة.

(2) في الأصل: المصاهرة.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) البَغِيُّ: بفتح الباء، وكسر الغين، وتشديد الياء: العاهر، والفاجرة من النساء. ن: حلية الفقهاء 139، والمغرب 48.

(5) في الأصل: استحبت.

فإذا ثبت هذا، فاحتجاجهم بقوله عز وجل: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى[1] فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ وأن الزيادة على النص نسخ. ليس لهم فيه قليل ولا كثير على ما اختلفنا فيه، لأن[2] معنى[3] الآية: إذا كان الزنا عن طوع منها[4]، وهذه ليست بزانية، وإنما[5] هي مكرهة. ألا ترى[6] أنه لا حد عليها؟

واحتجاجهم بنهيه ﷺ عن مهر البغي، فهو نفس حجتنا، لأن هذه المرأة المكرهة على الوطء ليست ببغي، ألا ترى[7] أن الحد لا يلزمها؟

وما ذكروه من العدة ولحوق النسب والإحصان، فكله غير لازم. لأن مثل ذلك كله لا يجب في النكاح الفاسد.

* * *

(1) في الأصل: والزانية.
(2) في الأصل: ولأن.
(3) في الأصل: ولأن.
(4) في الأصل: معنا.
(5) في الأصل: منهما.
(6) في الأصل: لأنها.
(7) في الأصل: ترا.

مسألة [103]:

[في حكم إراقة المسلم خمر الذمي]

إذا أراق مسلم على ذمي خمرًا، كان ضامنًا لقيمتها(1). وبه قال أبو حنيفة(2).

وقال الشافعي: لا شيء عليه في إراقتها(3).

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «إِنَّ الله إذا حَرَّمَ شَيئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»(4). قالوا: ولأنه أتلف عينًا حرامًا، لو استحلها مسلم لكفر، فوجب ألا يضمن قيمتها. دليله: ما إذا أتلفها على مسلم.

قالوا: ولأنه أتلف عينًا محرمة، فوجب ألا يكون عليه شيء. دليله: ما لو أتلف عليه بولاً، أو عَذِرَة حيث لا يجب عليه شيء بإجماع.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الخمر كانت [مالاً](5) متقومًا قبل ورود الشرع بتحريمها في حق أهل الإسلام خصوصًا، فبقيت في حق غيرهم

---

(1) قال في الإشراف 2 / 46: «إذا أراق خمرًا على ذمي، أو أتلف عليه خنزيرًا على وجه التعدي، فعليه القيمة. خلافًا للشافعي».

(2) قال في المبسوط 11 / 102: «... مسلم غصب من نصراني خمرًا، فاستهلكها، فعليه ضمان قيمتها عندنا، وقال الشافعي: لا ضمان عليه، وكذلك الخنزير». وانظر: البدائع 7 / 167. وإيثار الإنصاف 261.

(3) قال في المهذب 1 / 374: «وإن غصب خمرًا نظرت: فإن غصبها من ذمي لزمه ردها عليه، لأنه يقر على شربها، فلزمه ردها عليه، وإن غصبها من مسلم، ففيه وجهان: أحدهما يلزمه ردها عليه...، والثاني: لا يلزمه، وهو الصحيح... فإن أتلفها، أو تلفت عنده، لم يلزمه ضمانها». وقال في اختلاف الفقهاء 160: «واختلفوا في حكم المسلم يتلف خمر ذمي، فقال مالك: عليه قيمتها، حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه. وقال الشافعي: لا شيء على من أهلك خمرًا لمسلم أو نصراني، وكذلك إن قتل خنزيرًا، حدثني بذلك عنه الربيع».

(4) ذكره الشيرازي في المهذب 1 / 374: مرويًا عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعًا بلفظ قريب جدًا هو: «إن الله تعالى إذا حرم شيئًا حرم ثمنه»، ولم أقف عليه في غيره.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

من أهل الكفر على ما كانت عليه من الإباحة. وهذا كنكاح المشركات، فإنه كان قبل ورود الشرع على الإباحة، ثم لما ورد الشرع حرمه[1] الله سبحانه على المسلمين، وبقي[2] في حق الكفار على الإباحة، كما كان قبل ورود الشرع، فوجب أن يكون مسألة الخمر كذلك.

والدليل على أن الخمر إنما حرمت خصوصًا في حق المسلمين: قوله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ [هـ 213] وَٱلْمَيْسِرُ[3] [وَٱلْأَنصَابُ[4] وَٱلْأَزْلَٰمُ[5] رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: 90] وهذا نص في التحريم[6] وقوله في آية أخرى: ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾ [البقرة: 219]. وهذه الآية وإن لم تكن نصًا في التحريم، فإنها والآية التي قبلها خطاب لأهل الإسلام دون غيرهم.

ولأن هذا المسلم أتلف على هذا الذمي عينًا يعتقدها مالاً حلالاً على زعمه، فوجب على المسلم ضمانها. دليله: ما إذا أتلف عليه غير الخمر من سائر أمواله.

ولأن بضع المجوسية محرم كتحريم الخمر، ثم إن مسلمًا لو عدا[7] عليها، فاستكرهها على الوطء، واستباح بُضعها. فإنه يجب عليه الحد ومهر المثل، فوجب أن يكون الخمر كذلك. والعلة الجامعة بينهما: هي أنه أتلف

---

(1) في الأصل: حرمهن.
(2) في الأصل: وبقيت.
(3) الميسر: القمار. ن: لغة الفقهاء 470.
(4) الأنصاب جمع نصب بضمتين: حجارة حول الكعبة كان الجاهليون يعظمونها. وهي أيضًا: كل نصب عبد من دون الله تعالى. ن: كلمات القرآن 82، ولغة الفقهاء 92.
(5) الأزلام: سهام صغيرة كان أهل الجاهلية يكتبون على بعضها افعل، وعلى بعضها لا تفعل، ثم يضعونها في كيس أو نحوه، فإذا أراد المرء حاجة توجه إليها يستقسمها بإدخال يده في الكيس، وإخراج واحد منهما، فإن كان قد كتب عليه افعل، مضى لحاجته، وإن كتب عليه لا تفعل، أحجم عنها. لغة الفقهاء 56.
(6) يحتمل أنه فات الناسخ أن يثبت جملة هنا هي: «في حق المؤمنين»، والله أعلم.
(7) عد: اعتدى.

على الذمي والمجوسية ما يجوز لهم أخذ الأعواض عنه في دينهم، فوجب أن يجب الضمان على من استهلك لهم ذلك، لأن دماءهم وأموالهم، كانت حلالاً قبل عقد الذمة والأمان لهم، فلما انعقد الأمان حرمت دماؤهم وأموالهم [فوجب][1] أن يجب على من استهلكها ضمانها.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث غير متناول موضع الخلاف، لأنه ﷺ إنما حرم بيعها وابتياعها على أمته، ولا ذكر في النهي عن البيع والابتياع لأهل الذمة، فثبت بذلك أن النهي إنما توجه على المسلمين دون غيرهم.

ولأن الثمن ما تقرر بين المتبايعين عن تراض منهما، والقيمة: ما احتيج فيه إلى حكم حاكم عند اختلاف المتداعين.

وقياسهم استهلاك الخمر على استهلاك البول والعذرة. [باطل لأنهم][2] لا يعدونها مالاً، فيجب على من استهلك لهم ذلك القيمة. والله أعلم.

* * *

---

(1) تكملة لازمة.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [104]:

[في من صال عليه الفحل، فقتله، هل عليه ضمان أم لا؟]

إذا صَالَ الفَحْلُ[1] على إنسان، فقتله دفعًا عن نفسه، فلا ضمانَ عليه[2].

وبه قال الشافعي[3].

وقال أبو حنيفة: يلزم الضمان[4].

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «جَرْحُ العَجْماءِ جُبَار»[5]، قالوا[6]: فجعل عليه السلام جرحها هَدْرًا[7] لا شيء فيه، فوجب أن يكون على قاتل هذه العجماء الضمان إذ لم يجعل النبي عليه السلام لفعلها تأثيرًا بوجه.

---

(1) صال الفحل: وثب وسطا، عاديًا على غيره، يريد قتله، والفحل: الذكر من كل حيوان. ن: لغة الفقهاء 269 و340.

(2) قال في الإشراف 2 / 196: «إذا صال الفحل على إنسان فله دفعه على نفسه، فإذا أدى إلى قتله، فلا ضمان عليه، ووافقنا أبو حنيفة في أن له دفعه عن نفسه، وخالفنا في الضمان، فقال: يضمن البهيمة».

(3) انظر: مختصر المزني 5 / 178: بهامش الأم: كتاب صول الفحل، باب دفع الرجل عن نفسه وحريمه ومن يتطلع في بيته، ففيه: «قال الشافعي رحمه الله: إذا طلب الفحل رجلاً، ولم يقدر على دفعه إلا بقتله، فقتله، لم يكن عليه غرم..»، قال في المهذب 2 / 225: «وإن صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها، لم يضمن».

(4) قال في الإفصاح 2 / 271: «واختلفوا فيمن صالت عليه بهيمة، فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها، فقال أبو حنيفة: عليه الضمان، وقال الباقون: لا ضمان عليه».

(5) أخرجه البخاري ومسلم، وأصحاب السنن الأربعة، ن: طريق الرشد 2 / 147. ومن ألفاظه في صحيح مسلم في كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار. هذا اللفظ: «عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس».

والجُبار: الهدر، الذي لا يغرم، أي لا دية فيه.

(6) في الأصل: قال.

(7) الهدْر: بفتح الهاء، وسكون الدال، وفتحها: الباطل، والساقط: ومنه دمه هدر، أي: لا شيء على قاتله. وأهدر دمه: أبطل حرمته. ن: لغة الفقهاء 493.

قالوا: ولأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، إبْقَاءً على نفسه، فوجب عليه الضمان. دليله: ما إذا اضطر إلى طعام غيره فأكله، فإنه يجب عليه الضمان.

قالوا: ولأن البهيمة، لها حُرمتان: حرمة لصاحبها، وحرمة لها في نفسها، وإذا صالت على إنسان فقتلها، بطلت حُرمة نفسها، ووجب[1] ألا تبطل حرمة صاحبها فيها لأجل صولتها. وَحُرْمَته[2] فيها: وجوب قيمتها [لأجل صولتها][3] على قاتلها. لأنه يجوز له دفعها عن نفسه، فبطلت حرمتها في نفسها لذلك؛ وإذا بطلت حرمتها في نفسها، لم تبطل حرمة صاحبها.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَإِنِ ٱنتَهَوۡاْ فَلَا عُدۡوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: 193]. وهذا في دفعها عن نفسه غير معتد فيما فعل، فوجب ألا يكون ضامنًا، لأنه إنما فعل فعلاً مأذونًا له فيه.

ولأنه مضطر إلى القتل لمعنى في المدفوع المقتول، فوجب ألا يجب عليه ضمان. دليله: ما لو [أن][4] إنسانًا أراد قتل إنسان ظلمًا فقتله المطلوب، فإنه لا ضمان عليه، ودم المقتول هدر، ولا شيء فيه بغير خلاف بيننا وبينهم، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك. لأن صيدًا[5] لو صال على محرم، فقتله المحرم دفعًا عن نفسه، لم يكن عليه جزاء، مع كون الصيد مضمونًا على المُحرم، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «جَرْحُ العَجماء جُبَارٌ»، لا حجة لهم فيه؛ بل هو حجة عليهم، لأنه عليه السلام، إنما أراد أن فعلها في الجرح والقتل غير مضمون على ربها جملة، ولم يرد عليه السلام بذلك، المعنى الذي قالوا.

وقولهم: ولأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، إبقاء على نفسه، فوجب عليه

---

(1) في الأصل: وجب.

(2) في الأصل: حرمته.

(3) هكذا في الأصل والظاهر أنها زائدة.

(4) تكملة لازمة.

(5) في الأصل: صيد.

الضمان. فالجواب عنه أن العصمة إنما يجب ثبوتها لمال الغير [ما][1] لم يوجد من ذلك المال عدوان، فإذا وجد من الدابة صَوْلَة[2] على إنسان، فات بذلك شرط العصمة[3]، وإذا فات شرط العصمة، فاتت العصمة، لأن عصمة المحل، إنما هي لتوفر منافع المحل على المال، ولا بد مع هذا أن يكون المحل منتفعًا به، ليكون معصومًا، وإنما يكون منتفعًا به، إذا غلب خيره على شره، ونفعه على ضرره.

فأما إذا غلب شره على خيره، وضرره على نفعه، سقطت عصمته، فلم يجب على متلفه دفعًا عن نفسه ضمانه، لأن دفع الشر مشروع، وفعل المشروع لا يوجب في الشرع ضمانًا.

وقولهم كما لو اضطر إلى مال غيره فأكله، فإنما يجب عليه الضمان. فالجواب عنه: أن حرمة المحل، والانتفاع به في هذه الصورة موجود، فلذاك وجب الضمان فيها، ومسألة صولة الفحل إذا قتله المصول عليه، فإنما لم يجب عليه الضمان، لفوات منفعة المحل، لأنه إذا صال، صار كالأسد، ففاتت[4] المنفعة المبتغاة منه، فسقط لذلك الضمان.

وقولهم: ولأن البهيمة لها حرمتان، حرمة لأجل[5] صاحبها، وحرمة لها في نفسها، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فالجواب عنه ما تقدم، والله أعلم.

***

---

(1) تكملة لازمة.

(2) الصولة: السطو، والتهديد للأموال، أو الأنفس، أو الأعراض. ن: لغة الفقهاء 278.

(3) العصمة: المنع والحفظ. ن: اللسان / عصم.

(4) في الأصل: فايت.

(5) في الأصل: الحال، وهو خطأ.

كتاب الشفعة[1]

مسألة[2] [105]:

[في الجار. هل له شُفعة أم لا؟]

لا شُفعةَ للجار سوى كان لصيقًا أو غير لصيق، وإنما تجب الشفعة للشريك في رقبة الملك[3]. **وبه قال الشافعي**[4].

وقال أبو حنيفة: تجب الشفعة للجار الملاصق، وإن لم يكن شريكه في رقبة الملك[5].

واحتج أصحابه بحديث الحسن[6] عن سَمُرَةَ[7] أن النبي ﷺ

(1) الشُّفْعة: «استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه» شرح الحدود 356، وانظر: حلية الفقهاء 155، والطلبة 245، والتعريفات 127، والأنيس 248، ولغة الفقهاء 264.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في التفريع 2 / 299: «والشفعة للخليط، وليست للجار شفعة»، وقال في الإشراف 2 / 48: «الشفعة بالجوار لا تستحق خلافًا لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 193: «ذهب مالك والشافعي وأهل المدينة إلى أن لا شفعة إلا للشريك ما لم يقاسم، وقال أهل العراق: الشفعة مرتبة، فأولى الناس بالشفعة الشريك الذي لم يقاسم، ثم الشريك المقاسم إذا بقيت في الطرق أو في الصحن شركة، ثم الجار الملاصق». وانظر: مسائل الخلاف 140 و1.

(4) قال في المهذب 1 / 377: «لا تثبت الشفعة إلا للشريك في ملك مشاع، فأما الجار والمقاسم، فلا شفعة لهما» وانظر: الأم 4 / 4 - 6.

(5) قال في المبسوط 14 / 94: «والحاصل أن الشفعة عندنا على مراتب، يقدم الشريك فيها في نفس المبيع، ثم الشريك في حقوق المبيع بعده، ثم الجار الملاصق بعدها، وعن أبي ليلى والشافعي: لا تجب الشفعة إلا للشريك في نفس المبيع»، وقال في البدائع 5 / 4: «... فسبب وجوب الشفعة أحد الأشياء الثلاثة: الشركة في ملك البيع، والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك، والجوار... وهذا عند أصحابنا رضي الله عنهم، وقال الشافعي: السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير». وانظر: إيثار الإنصاف 329 - 332.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

قال: «الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ»[1]، قالوا: وروي: «الجَارُ أَحَقَّ بالدَّار»[2].

قالوا: وروى عبد[3] الملك بن أبي سليمان، عن عَطاء[4]، عن جابر[5] أن النبي ﷺ قال: «الجَارُ أَحَقَّ بِشُفْعَتِهِ، يُنْتَظَرُ له[6] وإِنْ كانَ غائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُما وَاحِدًا»[7].

---

(1) قال في نصب الراية 4 / 174: «أخرجه البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع مولى النبي ﷺ، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «الجار أحق بسقبه». وفي المتن أنه مروي عن سمرة رضي الله عنه، ولم أقف على أحد رواه عنه، وإنما المروي عنه الحديث بعده، كما سنرى، وسقبه ورد في الحديث بالسين والصاد، والسقب: المساقب أي المجاور. ن: لغة الفقهاء 246. وورد في البداية 2 / 193: أن هذا الحديث متفق عليه، وهو خطأ، والصواب أنه قد انفرد به البخاري. ن: طريق الرشد 2 / 93.

(2) أخرجه أحمد، وأبو داود والترمذي وصححه، والطبراني والبيهقي، ولفظه في الترمذي من طريق الحسن عن سمرة مرفوعًا: «جار الدار أحق بالدار». ن: طريق الرشد 2 / 93.

(3) هو أبو محمد عبد الملك بن أبي سليمان بن ميسرة العزرمي الفزاري الكوفي، أحد الأعلام، روى عن أنس، وسعيد بن جبير، وعنه شعبة والسفيانان، وخلق. وثقه ابن معين، وابن شاهين، والنسائي، وضعفه شعبة من أجل حديث رواه عن عطاء عن جابر في الشفعة، تفرد به. وقال أحمد: وثقةٌ يخطئ. وقال الترمذي: ثقة مأمون عند أهل الحديث، لا نعلم أحدًا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث. مات سنة145هـ.

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات231، والخلاصة 244.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب بها، بدليل ورودها كذلك في روايات الحديث الذي تم الاطلاع عليها خارج المتن.

(7) قال في نصب الراية 4 / 173: «أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحد (كذا). انتهى. قال الترمذي: حديث حسن غريب، ولا نعلم أحدًا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث، وعبد الملك ثقة مأمون عند أهل الحديث، ولا نعلم أحدًا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث. . .».

قالوا: ولأن الشفعة إنما وجبت للشريك [هـ 214] لإزالة الضرر، ويعني بالضرر سوء المشاركة، والشرع قد أوجب دفع الضرر ما أمكن، ووجه[1] دفع الضرر أخذ الشقص بالشفعة، قالوا: فوجب أن يكون الجار الملاصق كالشريك.

وحرروا القياس وقالوا: الجار خائف من الضرر على وجه معهود عرفًا وعادة، فوجب أن يثبت له حق الشفعة فيما بيع دليله ما إذا كان شريكًا. وليس كالجار المقابل: إذ لا شفعة [له][2]، لأن الطريق الذي بينهما حاجز[3] ومانع للضرر، قالوا: فأما الجار الملاصق، فهو كالشريك من حيث وجود الأذى[4]، لأجل اتصال الملك بالملك، فلذلك وجبت الشفعة للجار الملاصق، دون الجار المقابل.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه الزهري[5] عن أبي سلمة[6] بن عبدالرحمٰن، عن جابر[7]، عن النبي ﷺ قال: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فإِذَا وَقَعَتْ الحُدُودُ، وصُرِفَتْ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ»[8]، ففي هذا الحديث فوائد:

---

(1) في الأصل: وجه.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: جائز.

(4) في الأصل: الاذا.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) هو أبو سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف الزهري، روى عن أبيه، وأسامة بن زيد، وأبي أيوب، وخلق. وعنه ابنه عمرو، وعروة، والأعرج، والشعبي، والزهري، وخلق. كان ثقة، فقيهًا، كثير الحديث، نقل الحاكم أبو عبد الله أنه أحد الفقهاء السبعة. قيل: مات سنة 94هـ، وقيل: 104هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 61، وطبقات الحفاظ 30، والخلاصة 451.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) قال في نصب الراية 4 / 175: «أخرجه البخاري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله، قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة». انتهى. وفي لفظ البخاري: «إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود. . .» الحديث. وأخرجه النسائي عن أبي سلمة عن النبي ﷺ مرسلاً، وهكذا=

منها: قوله ﷺ: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ» ولفظة وقولة إنما في اللغة للحصر والجمع، كقوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا ٱللَّهُ إِلَٰهٌ وَٰحِدٌ﴾ [النساء: ١٧١]، و﴿إِنَّمَا ٱلْمَسِيحُ عِيسَى ٱبْنُ مَرْيَمَ﴾ [النساء: ١٧١]، وكقوله عليه السلام: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1].

ومنها قوله: «الشُّفْعَةُ» بالألف واللام اللذين[2] بها لتعريف[3] الجنس، وذلك يقتضي الاستغراق[4].

ومنها: أنه أثبت حكمًا ونفى حكمًا.

ومنها: أنه قال: «إِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وصُرِفَتْ الطُّرُقُ، فَلا شُفْعَةَ»، فأخبر ألَّا شفعة فيما وقعت فيه الحدود والطرق، ولا بيان بعد بيان رسول الله ﷺ.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِه» فَلا حجة لهم فيه، لأن اسم الجار يقع على الشريك، لأنه يجاور شريكه، والمشاركة[5] في الدار المشتركة، وقد تسمى الزوجة جارة. قال الأعشى[6]:

اجَارَتَنا[7] بِيْنِي فَإِنَّكِ[8] طَالِقَة ... كذَاكَ أُمُورُ النَّاسِ غَادٍ[9] وطَارِقَة[10]

= مالك في الموطأ. ولم أقف عليه باللفظ الذي أورده المؤلف.

(1) قال في نصب الراية 4 / 149: «أخرجه الأيمة الستة عن عائشة أنها لما اشترت بريرة، اشترط أهلها أن ولاءها لهم، فسألت عائشة النبي ﷺ فقال: «أعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق»، والولاء: قرابة حكمية تنشأ عن إحسان أو عقد. ن: لغة الفقهاء 509.

(2) في الأصل: الذين.

(3) في الأصل: التعريف.

(4) الاستغراق: «شمول جميع الأفراد بحيث لا يخرج عنه شيء». لغة الفقهاء 63.

(5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) هكذا في الأصل، وهي في ديوان الأعشى 313: يا جارتي والمراد بها: الزوجة.

(8) في الأصل: إنك، والصحيح ما أثبتناه، بدليل وروده كذلك في الديوان، والأم 4 / 6 للشافعي.

(9) في الأصل: عاد، وفي الأم 4 / 6: تغدو. وفي الديوان: غاد، ولعله الصواب. والغادي: الذي يأتي غدوة في الصباح، وذكر غاد هنا على إرادة الجمع.

(10) والطارق: الذي يطرق، أي يأتي ليلاً. وأنثت طارقة هنا على إرادة الجماعة. وهذا البيت=

وعلى أن الحديث فيه ضعف[1] لأن يحيى[2] بن معين قال: لم يسمع الحسن عن سمرة شيئًا، وإنما هي صحيفة وقعت إليه. وقال غير يحيى بن معين: لم يسمع الحسن عن سمرة شيئًا إلا حديث العقيقة فحسب[3].

وأما حديث عبدالملك بن أبي سليمان فحديث مغموز[4]، وقال فيه سعيدان[5] راوي عبدالملك بن سليمان: حديث[6] مثل هذا تركت أحاديثه. ولو صح لم يكن علينا منه ضرر، ولا ألزمتنا به حجة، لأنا نحمله على

= للأعشى من قصيدة من البحر الطويل، تتألف من ستة أبيات، قالها في زوجته الهزانية، لما رابه ما رابه من أمرها فطلقها. ن: ديوان الأعشى. القصيدة 41، ص 312.

(1) لقد سبقت الإشارة إلى أنني لم أقف على هذا الحديث من رواية سمرة، وإنما من رواية أبي رافع، وهو صحيح مخرج في البخاري، ولعل الذي لم أقف عليه هو الذي يشير إليه بالضعف هنا. والله أعلم.

(2) هو أبو زكريا يحيى بن معين بن عون الغطفاني البغدادي، الحافظ الإمام، العلم. روى عن ابن عيينة وإسماعيل بن عياش ويحيى القطان، وخلق. وعنه البخاري، ومسلم وأبو داود، وأحمد وخلق. وقال أحمد: كل حديث لا يعرفه يحيى فليس بحديث. مات بالمدينة سنة 203هـ، وحمل على أعواد النبي ﷺ، ونودي بين يديه، هذا الذي يذب الكذب عن رسول الله ﷺ.

ترجمته في طبقات الحفاظ 188 - 189، والخلاصة 428، وفيها توفي سنة 233هـ.

(3) قال في نصب الراية 4 / 167: بعد قول الترمذي في حديث الحسن عن سمرة «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» حديث حسن.

قال: قال المنذري: وقول الترمذي فيه: حديث حسن، يدل على أنه يثبت سماع الحسن عن سمرة»، وقال في طريق الرشد 93 هامش 1: «. . . ولأنه من رواية الحسن عن سمرة، والجمهور على أنه لم يسمع منه إلا حديث العقيقة».

(4) أي: معيب بما سبق نقله عن شعبة من أنه تفرد به، وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال: هذا حديث منكر. وقال يحيى: لم يحدث به إلا عبد الملك، وقد أنكره الناس عليه. وقال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: لا أعلم أحدًا رواه عن عطاء غير عبد الملك، تفرد به. ن: نصب الراية4 / 174.

(5) هو في الأصل هكذا في وضع يحتمل معه أن يقرأ: سعيد، وسعيدان. وعلى كلا القراءتين، لم أهتد إلى معرفة من هو.

(6) هكذا في الأصل، ولعل الصواب، لحديث.

الشريك، لأن في الحديث: «إذا كان طَرِيقُهُما واحد(كذا)»، ولا يكون الطريق واحدًا إلا في المشاع دون المقسوم غالبًا.

ومثل هذه الأحاديث مع ما اعتورها من الغمز والتأويل لا تقوم بها حجة.

والحديث الذي احتججنا[1] به نحن صحيح، ليس لأحد فيه مغمز، ولا تأويل بوجه ولا سبب، وهو نص في موضع الخلاف.

وقولهم: إن الشفعة إنما وجبت للشريك لإزالة الضرر، فوجب أن يكون الجار الملاصق كالشريك، فهو محض محال، لأن الشركة في الرقبة تثبت بواجبات شرعية بدليل جواز قسمة الرقبة المشتركة، وليس كذلك الجار الملاصق؛ إذ لا قسم بينه وبين جاره ولا شفعة لعدم الشركة في الرقاب.

وليست الملاصقة بالجوار سببًا لوجوب حق ما، وإنما الذي يجب للجار على الجار، ألا يؤذيه، وألا يتعرض لضرره، وهذا واجب لحق الناس كلهم، وإنما وجبت الشفعة للشريك بالنص، لشركتهما في رقبة الملك. والجار من هذا ليس كالشريك جملة.

ولأن اتصال الملك بالملك، لا دليل فيه على وجوب الشفعة جملة.

وأما قولهم: إن الجار خائف من الضرر على وجه معهود عرفًا وعادة. فليس خوفه من الضرر سببًا يوجب له استحقاق ملك ما؛ إذ لاستحقاق الملك أسباب شرعية، ليس ملاصقة الجوار منها جملة.

ولأن الضرر متى وجد [بين الجارين][2]، أو غيرهما، وجب على السلطان إزالته [عن الضرورة][3]، وعلى[4] هذا يسقط كل ما عللوا به وجوب الشفعة للجار. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: احتجنا.

(2) تكملة لازمة.

(3) هكذا في الأصل، وهو مضطرب، ويحتمل أن يكون زائدًا.

(4) في الأصل: على.

مسألة [106]:

[في الشُّفعة. هل تجب فيما دُفِعَ مهرًا. أو خُلعًا، أو إجارة، أو في صلح عن دم أم لا؟]

تجب الشفعة في الشِّقص إذا وقع عوضًا عن مهر، أو خُلع، أو إجارة، أو صلح عمدًا أو خطأ، عن دم عمد أو خطأ[1]. **وبه قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: «لا شفعة في شيء من هذه العقود»[3].

واحتج أصحابه فقالوا: شقص مملوك لا في مقابلة مال، فلم يجب فيه الشفعة. دليله: ما إذا ملك بهبة، أو صدقة، حيث لا تجب فيه شفعة.

وتحقيق مذهبهم: هو أن الشفعة، إنما تملك بما له مثل، ليصح إيجاب الشفعة به. قالوا: وهذه العقود التي اختلفنا فيها هي منافع، والمنافع لا مثل لها.

---

(1) قال في الإشراف 2 / 49: «تستحق الشفعة في النكاح، والإجارة، والخلع، خلافًا لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 195: «واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء... فالمشهور عن مالك أن الشفعة إنما تجب إذا كان الانتقال بعوض كالبيع والصلح والمهر، وأروش الجنايات، وغير ذلك. وبه قال الشافعي. وعنه رواية ثانية: أنها تجب بكل ملك، انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب، والصدقة. ما عدا الميراث فإنه لا شفعة عند الجميع فيه باتفاق. وأما الحنفية فالشفعة عندهم في المبيع فقط». وانظر: التفريع 2 / 300، ومسائل الخلاف 141، و: 1.

(2) قال في المهذب 1 / 277: «وتثبت في كل عقد يملك الشقص فيه بعوض، كالإجارة، والنكاح، والخلع، لأنه عقد معاوضة، فجاز أن تثبت الشفعة في الشقص المملوك به كالبيع».

(3) قال في المبسوط 14 / 144 - 145: «قال رحمه الله: قد بينا في النكاح أن المهور لا تستحق بالشفعة، وتستحق عند الشافعي والحاصل عندنا أن الشفعة تختص بمقابلة مال بمال، لأن الشفيع لا يتمكن من الأخذ إلا بمثل السبب الذي يملك به الجار الحادث، وأخذه لا يكون إلا مبادلة مال بمال مطلقًا. وعلى هذا الأصل: لا شفعة في المجعول بدلاً في الخلع والصلح في القصاص عن نفس أو عضو...» وانظر: البدائع 5 / 12.

قالوا: ولأن إيجاب الأخذ بالشفعة، إنما هو لإزالة الضرر، قالوا: ولا ضرر في النكاح، لأنه إنما يطلب منه السَّكَن والازدواج دون المال.

قالوا: ولأن البُضع لا يُقَوَّمُ إلا على عاقد عليه، أو متلف له، والشفيع ليس بِعَاقِدٍ عليه، ولا متلف له، فلا يجوز تقويمه عليه، كما لا يجوز تقويمه على الغاصب فصح ما قلناه.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن هذا الشِّقْص المأخوذ عن هذه العقود المذكورة مملوك عن عوض، فيجب فيه الشفعة، كما لو ملك بالبيع. وذلك أن الشفعة إنما وجبت في الشقص الذي ملك بالبيع لدفع الضرر، فإذا كانت العلة في جواز الأخذ بالشفعة وجود الضرر. فالضرر في هذه العقود التي اختلفنا فيها موجود فيجب فيها الشفعة.

فإن قالوا: إن الضرر في هذه العقود التي اختلفنا فيها غير موجود. قيل لهم: وكذلك في البيع، الضرر أيضًا فيه غير موجود، أفلا يجب فيه الشفعة؟ وهذا لا يقوله أحد.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: شقص مملوك لا في مقابلة مال، فالجواب: أنه في مقابلة عوض، وهذا كاف في وجوب الشفعة، لأنه متى[1] يملك هذا الشقص بعوض في عقد، فلا بد أن يكون ما أخذ عنه[2] متقوَّمًا، كما لو بيع هذا الشقص بثوب، أو عبد [هـ 215]، فإن الشفعة تجب فيه بقيمة الثوب أو العبد من الدنانير أو الدراهم، فتصير الدنانير أو الدراهم مثل العبد أو الثوب حكمًا. وهذا هو الجواب هما ذكروه في الفصل الثاني[3].

وقولهم: إن النكاح إنما يعقد للسكن والازدواج، لا للمال. غير صحيح على الإطلاق؛ بل المال فيه مطلوب من قبل الزوجة لقوله عليه السلام: «تُنْكَحُ المرأةُ لمالِها، ودينِها، وجَمالِها... الحديث»[4].

---

(1) في الأصل: متا.

(2) في الأصل: منه.

(3) أي في الفقرة الثانية عن اعتراضهم في أول المسألة.

(4) أخرجه أبو داود، وابن ماجة في سننيهما. في كتاب النكاح: الأول في باب ما يؤمر به من=

وأما الزوج فالنكاح في جانبه قائم، وملكه للبضع على ما ثبت عليه ابتداء العقد حاصل.

وقولهم: إن البُضع لا يُقَوَّمُ إلا على عاقد عليه، أو متلف له، غير لازم لنا، وإنما يلزم أصحاب الشافعي، لأن الشفيع عندهم إنما يشفع بمهر المثل[1]، وعندنا إنما يشفع بالمسمى لا بمهر المثل[2]، فسقط عنا ما قالوه. والله أعلم.

***

= تزويج ذات الدين. والثاني: في باب تزويج ذات الدين، معًا عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «تنكح النساء لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها. فاظفر بذات الدين تربت يداك». وأخرجه الترمذي في سننه في أبواب النكاح، باب ما جاء في من تنكح على ثلاث خصال، عن جابر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «إن المرأة تنكح على دينها، ومالها، وجمالها، فعليك بذات الدين تربت يداك». ثم قال: وفي الباب عن عوف بن مالك وعائشة، وعبد الله بن عمرو، وأبي سعيد. حديث جابر، حديث حسن صحيح.

(1) قال في المهذب 1 / 379: «فإن جعل صداقًا في نكاح، أو بدلاً من خلع أخذ الشفيع بمهر مثل المرأة».

(2) قال في الإشراف 2 / 49: «... ويؤخذ الشقص بقيمته خلافًا للشافعي في قوله: مهر المثل» وبالمسمى في الأصل هكذا: بالمسما.

مسألة [107] :

[في الشفعة، إذا وجبت لجماعة. هل تقسم على أنصبائهم أم على رؤوسهم؟]

إذا وجبت الشفعة لجماعة، قسمت بينهم على قدْر أنْصابِهم[1]، لا على عدد رؤوسهم[2]. **وبه قال الشافعي في أحد قوليه**[3].

وقال أبو حنيفة: بل تقسم عليهم على عدد رؤوسهم[4]، وهو اختيار المزني[5]. **واحتج أصحاب أبي حنيفة**، فقالوا: إنهم قد استووا في سبب استحقاق الأنصباء، فيجب تساويهم في الأخذ بالشفعة، ولأن الشفعة إنما تستحق بأصل[6] الملك، لا بقدر الملك. ألا ترى أن من قل[7] نصيبه منهم، فإنه يستحق جميع الشفعة إذا انفرد؟

---

(1) الأنصاب: جمع نصب، وهو لغة في النصيب والنصيب الحظ من كل شيء. ن: اللسان / نصب.

(2) قال في الإشراف 2 / 48: «الشفعة على قدر الأنصباء خلافًا لأبي حنيفة». وقال في البداية 2 / 196: «فأما المسألة الأولى، وهي كيفية توزيع المشفوع فيه، فإن مالكًا والشافعي، وجمهور أهل المدينة، يقولون: إن المشفوع فيه، يقتسمونه على قدر حصصهم، فمن كان نصيبه من أهل المال الثلث مثلاً، أخذ من الشقص بثلث الثمن، ومن كان نصيبه الربع، أخذ الربع. وقال الكوفيون: هو على عدد الرؤوس على السواء، وسواء في ذلك الشريك ذو الحظ الأكبر، وذو الحظ الأصغر». وانظر: التفريع 2 / 299.

(3) قال في المهذب 1 / 381: «وإن كان للشقص شفعاء، نظرت، فإن حضروا وطلبوا أخذوا، فإن كانت حصة بعضهم أكثر، ففيه قولان: أحدهما أنه يقسم الشقص بينهم على عدد الرؤوس. وهو قول المزني. . . ، والثاني: أن يقسم بينهم على قدر الأنصباء. . ».

(4) قال في المبسوط 14 / 970: «. . . ولهذا كانت الشفعة عندنا على عدد الرؤوس دون مقادير الأنصباء والدور. وقال الشافعي: على مقدار النصب»، وانظر: البدائع 5 / 5، وإيثار الإنصاف 332.

(5) انظر: مختصر المزني بآخرالأم 8 / 219، والمهذب 1 / 381، والمزني تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل: لأصل.

(7) في الأصل: قبل.

قالوا: ولأن الأخذ بالشفعة حق واجب لدفع الضرر عن الملك، وليضم ملكًا إلى ملك ليتم له مرافق[1] الملك، فيجب أن يستوي في ذلك من قل نصيبه أو كثر.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الشفعة حق الملك. فتجب قيمتها بين الشركاء على قدر الملك. دليله: الغلات، والأرباح، وسقي الأراضي؛ إذ لا خلاف أنه لا يأخذ أحد منهم من الماء إلا بقدر نصيبه من الأرض. والدليل على أن الشفعة حق الملك: أن الشفيع إنما يستحق الشفعة بملك نصيبه، وإذا كان ذلك حق الملك كما ذكرنا، فمن كثر ملكه، كثر حق ملكه، ومن قل ملكه، قل حق ملكه، كما ذكرناه.

ويدل على صحة ما قلناه هذا[2] أيضًا، أن عدد الرؤوس غير معتبر في المُحاصَّة[3] في مال الغريم[4] عند فَلَسه أو موته، إنما المعتبر مقدار الديون، فيضرب لكل واحد مقدار دينه. ولا معتبر بعدد رؤوسهم. وهذا إن شاء الله واضح لا إشكال فيه.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنهم استووا في سبب استحقاق الأنصباء، فيجب تساويهم في الأخذ بالشفعة. كلام غير مسلم، لأنه فيه وقع اختلافنا.

وقولهم: إن الشفعة إنما تستحق بأصل الملك لا بقدر الملك، فالجواب: أنا لا نسلم لهم، وإنما الأخذ بالشفعة بحق الملك، أو بمرفق من مرافق الملك.

وقولهم: إن من قل نصيبه، يستحق جميع الشفعة إذا انفرد. فهو كما قالوا، وإنما كان كذلك، لأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر الدخيل، وذلك الضرر، لا يندفع بأخذ البعض وترك البعض، وإنما يندفع بأخذ الجميع، لأن

---

(1) المَرَافق: جمع مرفق وهو: ما يتبع العقار مما ينتفع به، ومرافق الملك: منافعه التابعة له. ن: لغة الفقهاء.

(2) هكذا في الأصل والظاهر أنها زائدة.

(3) المُحاصّة: «بيان حصة كل مستحق». لغة الفقهاء 408 .

(4) الغَريم هنا: المدين. ويطلق على الدائن. ن: لغة الفقهاء 331.

الفائدة لا تحصل بأخذ ما دون الكل.

وقولهم: إن الأخذ بالشفعة حق واجب لدفع الضرر عن الملك، فكذلك نقول: وقد تقدم الجواب عنه.

وقولهم: ويجب أن يستوي في ذلك [من قل][1] نصيبه، أو كثر. فهو باطل بما تقدم من قسم الغلات، والأرباح، ومحاصة الغرماء في مال المفلس، على ما تقدم من الشرح. والله أعلم.

* * *

(1) تكملة لازمة.

مسألة [108]:

[في الشفيع الذي لم يعلم المشتري به. هل له قلع ما بنى المشتري أو غَرَسَ أم لا؟]

إذا بنى المشتري أو غَرَسَ[1] في الشِّقص المبيع، ثم قام شفيع لم يعلم به المشتري به. فليس له أخذ المشترى[2] بقلع بنائه وغرسه، ولكن يدفع إليه قيمة بنائه وغرسه قائمًا، ويأخذ بشُفعته إن شاء، وإلا فلا شفعة له[3]. **وبه قال الشافعي**[4].

وقال أبو حنيفة. ومحمد[5] **بن الحسن**: للشفيع قلع بناء المشتري وغرسه، أو يأمره بقلعه[6].

---

(1) في الأصل: عرس.

(2) في الأصل: المنترا.

(3) قال في الإشراف 2 / 51: «إذا بنى المشتري في دار، أو غرس، ثم أراد الشفيع الأخذ بالشفعة، فإنه يأخذ الشقص بقيمية البناء والغرس، وليس له إجبار المشتري على قلع البناء والغرس، وقال أبو حنيفة: له ذلك». وقال في مسائل الخلاف 141 و2: «إذا بنى المشتري في الشقص المشفوع، أو غرس لم يكن للشفيع نقضه مجانًا، بل ينقضه ويغرم الأرش. . .».

(4) قال في المهذب 1 / 382: «وإن اشترى شقصًا، وكان الشفيع غائبًا، فقاسم وكيله في القسمة، أو رفع الأمر إلى الحاكم فقاسمه، وغرس وبنى، ثم حضر الشفيع، أو أظهر له ثمنًا كثيرًا فقاسمه، ثم غرس وبنى، ثم بان خلافه، وأراد الأخذ، فإن اختار المشتري قلع الغراس والبناء لم يمنع لأنه ملكه، فملك نقله، ولا تلزمه تسوية الأرض، لأن غير معتد، وإن لم يختر القلع، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن، والغراس والبناء بالقيمة. وبين أن يقلع الغراس والبناء، ويضمن ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) قال في البدائع 5 / 29: «وإن كان الحادث مما لم يثبت فيه حكم البيع رأسًا، لا أصلاً، ولا تبعًا. بأن بنى المشتري بناء، أو زرع، ثم حضر الشفيع، يقضى له بشفعة الأرض، ويجبر المشتري على الخيار إن شاء أخذ الأرض بالثمن، والبناء والغرس بقيمته مقلوعًا، وإن شاء أجبر المشتري على القلع هذا جواب ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف: أنه لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس، ولكنه يأخذ الأرض بثمنها، والبناء والغرس بقيميته قائمًا=

واحتج أصحابه فقالوا: إن تصرف المشتري في شقص المبيع، يؤدي إلى إبطال حق الشفيع، فجاز للشفيع نقضه عليه، دليله: ما إذا [باع][1] الشِّقص أو رهنه.

قالوا: لأن المشتري ممنوع شرعًا من كل تصرف يؤدي إلى إبطال حق الشفيع صيانة لحقه عن الفوات.

قالوا: وإنما قلنا: إن هذا التصرف يؤدي إلى إبطال حقه، لأنه قد وجب له أن يأخذ الشقص بشفعته بالثمن الذي دفع فيه المشتري بغير زيادة، فهو إذا بنى أو غرس، لم يقدر الشفيع أن يأخذ إلا بزيادة عن الثمن. وهو قيمة البناء والغرس، فلزمه غير ما وجب عليه في أصل عقد البيع.

قالوا: فإن قلتم: إن نقض[2] البناء والغرس بغير قيمة ضرر على المشتري، والضرر ممنوع.

فالجواب: أن المشتري هو الذي أدخل نفسه في ذلك، لأنه كان واجبًا عليه ألا يضع بناءه على أصل فاسد، فكان[3] أولى[4] بالضرر.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن المشتري وضع بناءه وغرسه على وجه جائز، ولم يضعه على أن يقلعه، أو يُقْلَع عليه؛ بل إنما وضعه على التأبيد، دليله: إذا لم يكن لهذا الشِّقص المبيع شفيع.

ولأن من الحق أن يقر عليه[5] فاعله، ومن الحق ألا يقر على الباطل فاعله. والدليل على أنه [هـ 216] إنما بنى بحق، هو أنه بَانٍ في ملكه الذي لا حق لأحد فيه سواه.

فإن قالوا: للشفيع فيه حق، قيل لهم: حقه إنما هو في الإذن [في الأخذ

= غير مقلوع إن شاء، وإن شاء ترك. وبه أخذ الشافعي رضي الله عنه».

(1) تكملة لازمة.

(2) في الأصل: بعض، وهو خطأ.

(3) في الأصل: كان.

(4) في الأصل: أولا.

(5) أي على الحق.

بالشفعة][1] فقبل الأخذ لا حق له في الشقص، ولهذا لم يكن [المشتري][2] في البناء والغرس مُؤَثَّمًا، ولذلك يجوز فيه جميع تصرفاته، من البيع، والهبة، والإجارة، والرهن، وغير ذلك، ولو كان حق الشفيع ثابتًا في البقعة ـ كما زعموا ـ لما جاز فيها شيء من تصرفاته، كما لا يجوز تصرف المرتهن في البقعة المرهونة.

ولو قلنا: ينقض بناء المشتري، لأضررنا به إضرارًا عظيمًا، فلم يكن بد للشفيع إذا أخذ بالشفعة من غرم قيمة البناء والغرس. (وإنما كما قلنا)[3].

ولأنه لما لم يجز له نقض شرائه، والأخذ بالشفعة، إلا بما قام به عليه الشقص من الثمن، فكذلك لا يجوز له نقض بنائه إلا بعد دفع[4] ما قام به عليه.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: تصرف المشتري في الشقص المبيع يؤدي إلى إبطال حق الشفيع، فجاز للشفيع نقضه عليه. كلام غير صحيح. لأن المشتري إنما بنى على وجه جائز سائغ[5] له، فأخذه بقلع البناء والغرس بغير دفع عوض عنه معلم، ظلم، وجَوْر، وضرر، وقد قال عليه السلام: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ»[6] (لا لعبد ضررًا في الشرع[7]).

وأما ما ذكروه من الرهن، وغيره من التصرفات، فإنما ينقض من ذلك مَا يؤدي إلى إبطال حقه، وهو إن شاء الله بين، وهو الجواب عن قولهم: إن المشتري ممنوع شرعًا من كل تصرف يؤدي إلى إبطال حق الشفيع، وما في كلامهم قد تقدم فيه الجواب فأغنى[8] عن إعادته إن شاء الله. والله أعلم.

***

(1) تكملة يقتضيها السياق بدليل ما بعدها.
(2) تكملة لازمة.
(3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.
(4) في الأصل: رفع.
(5) في الأصل: شائع.
(6) تقدم تخريجه.
(7) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهتد إلى إقامتها.
(8) في الأصل: فأغنا.

كتاب الرهن[1]

[مسألة][2] [109]:

[في حكم الرهن المشاع]

رهن المُشاع جائز[3]، **وبه قال الشافعي**[4].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[5].

واحتج أصحابه فقالوا: عقد الرهن ملك اليد، لأن الرهن في اللغة مأخوذ من الحبس[6]، بدليل قوله عز وجل: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾

---

(1) الرَّهْنُ: «حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين» التعريفات 113، وانظر: شرح الحدود 304، وحلية الفقهاء 141، والطلبة 297، والمغرب 203، والأنيس 289، ولغة الفقهاء 227.

(2) ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(3) قال في التفريع 2 / 262: «ولا بأس برهن المشاع». وقال في الإشراف 2 / 2: «ويصح رهن المشاع كما يصح بيعه، خلافًا لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 205: «واختلفوا في رهن المشاع، فمنعه أبو حنيفة، وأجازه مالك والشافعي»، وانظر: مسائل الخلاف 109 و: 2.

والمُشَاع: الشائع المنتشر، وهو حصة مقدرة غير معينة، ولا مفرزة، من شيء غير مقسوم. ن: لغة الفقهاء 430.

(4) قال في المهذب 1 / 308: «وما جاز رهنه، جاز رهن البعض منه مشاعًا، لأن المشاع كالمقسوم في جواز البيع، فكان كالمقسوم في جواز الرهن، وقال في (ت ث للمجموع 13 / 198): «وبه قال ابن أبي ليلى، ومالك، والبَتِّي، والأوزاعي، وسوار، والعنبري، وأبو ثور. وقال أصحاب الرأي: لا يصح إلا أن يرهنها (أي العين المشاعة) من شريكه، أو يرهنها الشريكان من رجل واحد. . .».

(5) قال في المبسوط 21 / 69: «ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم، وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز. . .» وانظر: البدائع 6 / 138، وإيثار الإنصاف 370.

(6) في الأصل: الجنس.

[المدثر: 38]، أي محبوسة بفعلها. قال الشاعر[1]:

وفَـارَقْتُـكَ بِـرَهْـنٍ لا فِكَـاكَ[2] لَـهُ يَوْمَ الوَدَاعِ فأَمْسَى الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا[3]

قالوا: فسمى حبس القلب بالحب رهنًا، فإذا ثبت أنه مأخوذ من الحبس، وجب أن يكون حكمه الحبس على كل حال، لأن أسماء العقود دالة على أحكام العقود، ألا ترى[4] أن اسم الكفالة[5] مأخوذ من الضم؟ والحَوَالة[6] من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة[7]؟ والصَّرْف من تبديل ما في اليد بما في يد أخرى، وهو أن يصرف هذا إلى هذا ما في يده من ذهب، ويصرف إليه الآخر ما بيده من فضة؟ فوجب أن يكون أحكام العقود على ما تقتضي أسماؤها[8].

---

(1) هو زهير بن أبي سلمى المزني المضري، جاهلي لم يدرك الإسلام، هو أحد الثلاثة المتقدمين على سائر الشعراء: امرؤ القيس، والنابغة الذبياني، وهو يفضله كثير من الرواة على صاحبيه، ويقولون: إنه أحكمهم شعرًا، وأبعدهم عن سخف، وأجمعهم لكثير من المعاني في قليل من المنطق، توفي قبل البعثة بسنة.
ترجمته في مقدمة ديوانه 8 - 18.

(2) الفكاك بفتح الكاف وكسرها والافتكاك: كالفك، وأصله الإزالة، ومنه فك الرقبة، وفك الخلخال، وفك اليد من المفصل، وقد انفكت يده: إذا زالت من المفصل... ن: الطلبة 298.

(3) وغَلِق الرهن: صار للمرتهن بدينه ليس للراهن افتكاكه... ن: الطلبة 298. وهذا البيت من قصيدة من البحر البسيط تقع في أكثر من أربعين بيتًا، يمدح فيها هرم بن سنان، أولها:

إنَّ الخَليـطَ أَجَـدَّ البَيْـنَ فـانْفَـرَقـا وعُلِّقَ القَلْبُ مِـنْ أَسْمـاءَ مـا عَلِقـا

والبيت المستشهد به في الديوان هكذا:

وفـارقتُـكِ بـرهْـنٍ لا فِكَـاكَ لَـهُ يَـوْمَ الـوَدَاعِ فـأَمْسَـى رَهْنُهـا غَلِقـا

(4) في الأصل: ترا.

(5) في الأصل: الكالة. والكَفَالَة: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة». ن: التعريفات 185، والطلبة 284، والمغرب 412.

(6) الحَوَالة: «نقل الدين من ذمة إلى ذمة». الطلبة 285 - 286، وانظر: حلية الفقهاء 142، والمغرب 134، والتعريفات 93، والأنيس 224، ولغة الفقهاء 187.

(7) الذِّمَّة: وصف يصير به الإنسان أهلاً للإيجاب له وعليه. ن: التعريفات 107، والمغرب 176، ولغة الفقهاء 214.

(8) في الأصل: أسمائها.

قالوا: ولأن الرهن وَثِيقة[1] بجانب الاستيفاء، فكان الثابت به من جنس[2] ما يثبت بحقيقة الاستيفاء كالكفالة.

وتحصيل مذهبهم: هو أن المشاع عندهم لا يتأتى[3] قبضه، فلا يجوز رهنه. قالوا: ويعضد ما قلناه قوله عز وجل: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]، فأخبر [جل][4] وعز أن الرهن لا يكون رهنًا إلا بالقبض.

قالوا: وإنما شرطنا القبض لبيان أن اليد إذا لم تكن قابضة للرهن، لا توجب[5] صحة العقد ابتداء، والقبض[6] في هذه الصورة التي اختلفنا فيها معدوم.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن المشاع والمفرد في موجب عقد الرهن واحد. فنقول: ما تحقق فيه موجب عقد الرهن، صح فيه الرهن كالمفرد. وذلك أن موجب عقد الرهن إنما هو تعليق الدين بالعين، على معنى تعيينه لاستيفاء الدين منه، فنقول: كل ما أمكن تعليق الدين به صح رهنه، وصح بيعه، لأن ما يقبل موجب البيع[7]، فيكون[8] على صحة هذه المقدمة، هو أن معنى الرهن: إحباس العين وثيقة بالحق، ليستوفي الحق من ثمنها، أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغرم، وذلك أن حقيقة الوثيقة ثبوت زيادة حق من جنس[9] ما كان ثابتًا من قبل. زيادة عليه. والثابت في جانب الاستيفاء هو المطالبة، وذلك أن موجب عقد الكفالة ثبوت واجب على واجب، ليتأكد

---

(1) الوثيقَة: صك الدين ونحوه، وهكذا المستندات المكتوبة الموثوق بها. ن: لغة الفقهاء 499.
(2) في الأصل: حبس.
(3) في الأصل: يتأتا.
(4) تكملة يقتضيها السياق.
(5) في الأصل: يوجب.
(6) في الأصل: فالقبض.
(7) الظاهر أن هنا جملة فات الناسخ أن يثبتها، لا يستقيم المعنى بدونها، أفترض أنها كالآتي: «يصح فيه الرهن» والله أعلم. ويحتمل عندي أيضًا أن أصلها: «يقبل موجب الرهن».
(8) في الأصل: يكون.
(9) في الأصل: حبس.

به الواجب الأول، وكذلك الرهن زيادة مطالبة على مطالبة، ليتأبد به الأول.

ففي الكفالة كان الحق واجبًا في ذمة واحدة، والآن صار في ذمتين، وفي الدين كانت المطالبة فيه بالاستيفاء فقط على الإطلاق، فإذا رهنه صارت المطالبة بالاستيفاء من عين مخصوصة. وعلى هذا الإيضاح لا يكون بين المفرد والمشاع في جواز رهنهما[1] فرق. ويدل على صحة هذا أيضًا: ما إذا رهن عينًا من رجلين، فإنه يجوز عندنا وعندهم، وهو رهن المشاع على الحقيقة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن [موجب][2] عقد الرهن ملك اليد، غير مسلم، وإنما موجب عقد الرهن عندنا: تعليق الدين بالعين، على معنى تعيينه لاستيفاء الدين منه.

وأما ما احتجوا به من اللغة فقد قال الفَرَّاءُ[3]: الرهن مأخوذ من الدوام والثبوت، يقال لكل شيء دام وثبت: قد رهن، ومن ذلك قيل: ماء راهن: إذا كان دائمًا[4].

وقال ابن عَرَفة[5]: الرَّهْنُ في كلام العرب: هو الشيءُ

(1) في الأصل: رهنها.

(2) تكملة يقتضيها السياق، ويدل عليها ما بعدها، وإن كانت لم ترد في اعتراض الحنفية في أول المسألة. والله أعلم.

(3) هو أبو زكرياء يحيى بن زياد بن عبد الله كان أعلم الكوفيين بالنحو بعد الكسائي، أخذ عنه وعليه اعتمد، وأخذ عن يونس. صنف: معاني القرآن، واللغات، والمصادر في القرآن، وغير ذلك كثير. مات سنة 200هـ.

ترجمته في: بغية الوعاة 333، وتهذيب التهذيب 11 / 212، ووفيات الأعيان 2 / 176.

(4) لم أجد هذا في كتاب الفراء: معاني القرآن 1 / 188، حين تفسيره قول الله عز وجل: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، ولعله ذكره في كتاب آخر له، لم أقف عليه.

(5) هو أبو عبد الله إبراهيم بن محمد بن عرفة العتكي المعروف بنفْطَوَيْه، كان عالمًا بالحديث والعربية، فقيهيًا رأسًا في مذهب داود، صنف: غريب القرآن، وأمثال القرآن، وغيرهما. توفي سنة 323هـ.

ترجمته في: نزهة الألباء 260 - 262، والأعلام 1 / 61، ووفيات الأعيان 1 / 47.

الملزومُ[1] وإذا كان ذلك كذلك فنحن نقول: الرهن ملزوم بالحق. وعلى هذا يكون معنى[2] قوله عز وجل: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ أي ملزومة بعملها. وعلى هذا لا يبقى لهم في الاشتقاق [هـ 217] الذي اعتمدوا[3] عليه حجة.

وقولهم: إن الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء، فهو مسلم، ولكن وثيقة[4] فيما قلناه، لا فيما قالوه.

وقولهم: ويعضد ما[5] قلناه: قوله عز وجل: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾: قد تقدم الكلام فيه، والجواب عنه، فأغنى[6] عن إعادته. والله أعلم.

* * *

---

(1) انظر: اللسان، وتاج العروس. مادة: رهن. لقد قال في هذا الأخير: «وقال ابن عرفة: الراهن الشيء الملزوم. . .».

(2) في الأصل: معنا.

(3) في الأصل: اعتمد.

(4) في الأصل: الوثيقة.

(5) في الأصل: فيما.

(6) في الأصل: فأغنا.

مسألة [110]:

[في الراهن. هل يجوز له أن يُعْتِقَ العبد الرَّهْنَ أم لا؟]

لا يجوز للراهن أن يُعتق العبد الرهن[1] إلا أن يكون موسرًا، فينفذ عتقه، ويعجل للمرتهن حقه[2]. **وبه قال الشافعي في أحد قوليه**[3].

وقال أبو حنيفة: يجوز عتقه وينفذ[4].

واحتج أصحابه فقالوا: إن إعتاق الراهن للعبد[5] بمنزلة إتلاف العبد،

---

(1) العبد الرهن: العبد المرهون.

(2) قال في الإشراف 2 / 3 - 4: «إذا رهن عبدًا ثم أعتقه، فإن كان موسرًا نفذ عتقه، وعجل الحق للمرتهن، أو رهنه غيره، وإن كان معسرًا لم ينفذ. وبقي رهنًا، فإن أفاد مالاً قبل الأجل، نفذ العتق. وإن بقي على إعساره بيع عند الأجل. وقال أبو حنيفة: ينفذ عتقه موسرًا كان أو معسرًا وللشافعي قولان: أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والآخر أن العتق لا ينفذ موسرًا كان أو معسرًا». وقال في البداية 2 / 209: «وإذا كان الرهن غلامًا، أو أمة فأعتقها الراهن، فعند مالك أنه إن كان موسرًا جاز عتقه، وعجل للمرتهن حقه، وإن كان معسرًا، بيعت وقضي الحق من ثمنها. وعند الشافعي: ثلاثة أقوال: الرد، والإجازة، والثالث مثل قول مالك». وانظر: المسالك 955.

(3) وهو الصحيح، قال في المهذب 1 / 212: «وإن أعتقه ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: يصح، لأنه عقد لا يزيل الملك، فلم يمنع صحة العتق كالإجازة، والثاني: أنه لا يصح، لأنه قول يبطل الوثيقة من عين الرهن، فلم يصح من الراهن بنفسه كالبيع، والثالث وهو الصحيح: أنه إن كان موسرًا صح، وإن كان معسرًا، لم يصح...». قال في (ت ث للمجموع 13 / 238): «قال الشافعي في الأم: إذا كان موسرًا، فقد عتقه، وإن كان معسرًا فعلى قولين، وقال في القديم: قال عطاء: لا ينفذ عتقه موسرًا كان أو معسرًا. ولهذا وجه». وانظر: اختلاف العلماء 270.

(4) قال في المبسوط 21 / 135: «وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدًا، يساوي خمسمائة، ثم أعتقه الراهن، فعتقه نافذ عندنا موسرًا كان أو معسرًا، وهو أحد أقاويل الشافعي...»، وقال في البدائع 6 / 171: «... الإعتاق نافذ عندنا، وعنده (أي الشافعي): لا ينفذ...»، وانظر: المسالك 955.

(5) في الأصل: للعقد، وهو خطأ.

والراهن لو أتلف الرهن خرج من الرهن، فوجب أن يكون إذا أعتق كذلك.

قالوا: لأن للعتق مزية على غيره في أكثر الأصول، لأنه يقدم على غيره في كثير من الأحكام.

قالوا: ولأنه أعتق ملكه، وهو ممن يعتقد[1] قوله. فوجب أن يجوز عتقه. دليله: ما إذا أعتق عبدًا له قد كان أجره، قبل أن يخرج من الإجارة، أو أعتق شريكًا له في عبد.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، ومعنى الرهن: إحباس العين وثيقة بالحق، فإذا قبض المرتهن العين المرهونة، تعلق حقه بها، فلم[2] يكن للراهن في تلك العين تصرف بعتق ولا غيره مما يؤدي إلى إبطال حق المرتهن.

ولأن المرتهن لما أخذ العبد رهنًا وثيقة بحقه، فإنه[3] لم يرض بذمة الراهن، ولو رضي بذمته ما أخذ منه رهنًا. وإذا أجزنا عتقه للعبد، بطل حق المرتهن من الرهن، ورجع إلى اتباع ذمة لم يكن راضيًا، ولا عامل الراهن على اتباعها؛ وقد يكون هذا الراهن معدمًا فَيَتْوِي[4] حق المرتهن، ولا خفاء ببطلان هذا.

ولأن الحَمِيل بالحق لا سبيل إلى إبطال حَمَالته، حتى يصل الحق الذي تَحَمَّل به إلى ربِّه، فوجب أن يكون الراهن[5] كذلك، ولا فرق بين الموضعين.

ولأن[6] عتق المحجور عليه غير جائز، وإن كان عبده غير مرهون، فعتق الراهن عبده المرهون أولى[7] وأحرى ألا يجوز، لتعلق حق المرتهن به.

ولأنه عَقَدَ في هذا العبد عقدًا منعَ به نفسه من التصرف فيه إلا بإذن

---

(1) يعتقد قوله: أهلٌ للعقد.
(2) في الأصل: لم.
(3) في الأصل: إنه.
(4) في الأصل: فينوي، ويَتْوي: يهلِك.
(5) في الأصل: الرهن.
(6) في الأصل: ولا.
(7) في الأصل: أولا.

المرتهن. فوجب ألا يجوز عتقه فيه، لتقدم حق المرتهن فيه على حقه. دليله ما إذا رهنه من رجل آخر، وأخذه منه؛ حيث لا يجوز ذلك.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن إعتاق الراهن للعبد، بمنزلة إتلافه للعبد، والراهن إذا أتلف الرهن خرج من الرهن. فهو باطل بالبيع؛ إذ لا فرق بين خروجه عن ملكه بالعتق، أو بالبيع، ولما لم يجز بيعه بإجماع، وجب ألا يجوز عتقه.

وقولهم: إن للعتق مزية على غيره في أكثر الأصول، فكذلك نقول، ولكن ما لم يتعلق بعين العبد حق للغير. وفي مسألتنا تعلق بعينه حق المرتهن، فلم يجز تقديم العتق عليه، ويبطل عليهم أيضًا بالمريض المَدِين، أو الصحيح المَدِين إذا أعتق عبده؛ حيث لا يجوز إلا بإذن الغرماء.

وأما عتق العبد المؤاجر، فإنما جاز عتقه، لأن عتقه لا يؤدي إلى إسقاط حق من استأجره، فإنه يخدم حتى يتم الإجارة، ومسألة العتق فيها[1] إسقاط حق المرتهن أصلاً وفرعًا، فافترقا.

وأما من أعتق شِرْكًا له في عبد، فإن عتقه لاقى[2] محلاً مملوكًا، لم يتعلق به حق لغيره، فنفذ عتقه في نصيبه، ويُقَوَّمُ عليه نصيب شريكه إن كان موسرًا.

* * *

(1) في الأصل: منها.

(2) في الأصل: لاقا.

مسألة [111]:

[في الرهن إذا تَلِف في يد المرتهن. هل يضمنه أم لا؟]

ضمان الرهن إذا أُتلف في يد المُرْتَهِن من المُرْتَهِن[1]. وبه قال

---

(1) إذا كان مما يغاب عليه كالثياب والعروض وما أشبهها، ولم تقم بينة على تلفه، لا ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار. قال في التفريع 2 / 259: «والرهون على ضربين: مضمونة وغير مضمونة، فالمضمون منها: الأموال الباطنة، مثل العروض والحليّ، وغير المضمون منها: الأموال الظاهرة مثل الرَّبْع والحيوان». وقال في الإشراف 2 / 7: «يضمن من الرهون ما يخفى هلاكه كالذهب والفضة والعروض. ولا يضمن ما يظهر هلاكه، كالحيوان والعقار، وقال أبو حنيفة: يضمن كل ذلك، وقال الشافعي: الرهن أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي». وقال في المنتقى 5 / 244 تعليقًا على قول مالك في الموطأ: «وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن، فلا يعلم هلاكه إلا بقوله، فهو من المرتهن». قال: يريد أنه مما يغاب عليه، ولا يكاد يعلم هلاك ما كان من جنسه إلا بقول من هو بيده، كالثياب والعروض والعنبر... وغير ذلك مما يكال أو يوزن. فهذا وما أشبه يوصف مما يغاب عليه. وهذا الجنس من الرهون إذا ضاع بيد المرتهن، فلا يخلو أن تقوم بضياعه بينة، أو لا تقوم بذلك بينة. فإن قامت له بينة، فعن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان: إحداهما أنه لا يضمن. وبها قال ابن القاسم وعبدالملك وأصبغ، واختارها ابن المواز، والثانية: يضمن في الرهن والعارية. وهو مذهب الأوزاعي في الرهن. وبه قال أشهب...»، وقال في المسالك 955: «الحالة الثانية: أن يفوت الرهن عند المرتهن، أو يتلف بوجه من الوجوه التلف (كذا). فقال الشافعي: يذهب هدرًا، ويأخذ صاحب الحق حقه، وقال أبو حنيفة: يقاصه بقيمته من الدين، ولمالك في ذلك قولان:

أحدهما: الفرق بين أن يكون مما يغاب عليه، أو مما لا يغاب عليه فإن كان مما يغاب عليه: كان كما قال أبو حنيفة، وإن كان مما لا يغاب عليه كان كما قال الشافعي.

القول الثاني: أن الحكم فيه كما قال أبو حنيفة في كل حال. قال مالك: إلا أن تقوم بينة على تلفه من غير جهة المرتهن، فإنه يكون من الراهن». وانظر: المقدمات المحققة 2 / 367 - 368، والبداية 2 / 208. ولعل المؤلف يذهب في هذه المسألة والله أعلم إلى القول بأن ضمان الرهن من المرتهن فيما يغاب عليه وإن قامت بينة على تلفه من غير جهته، وهو رواية أيضًا عن مالك، وبه قال أشهب. ن: المنتقى 5 / 244.

أبو حنيفة[1].

وقال الشافعي: لا ضمان عليه، لأن الرهن في يده أمانة[2].

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِه الذي رَهَنَهُ، له غُنْمُهُ، وعَلَيْهِ غُرْمُهُ»[3].

قالوا: ولأنه رهن محبوس ليستوفي الحق من ثمنه بعقد لم يتضمن زوال ملك مالكه عنه، فوجب ألا يكون مضمونًا على المرتهن. دليله: الدابة المستأجرة إذا أتلفت[4] في يد من استأجرها، فإنه لا ضمان عليه بغير خلاف.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيه»[5]، وقوله عليه

(1) قال في البدائع 6 / 154: «قال أصحابنا رضي الله عنهم: «إن المرهون يهلك مضمونًا بالديـن. وقال الشـافعي رحمـه الله: يهلك أمانـة». وانظر: الإشـراف 2 / 7، والبداية 2 / 208، والمسالك 955.

(2) قال في (ت ث للمجموع 13 / 249): «إذا قبض المرتهن فهلك في يده من غير تفريط، لم يلزمه ضمانُهُ، ولا يسقط من دينه شيء. وبه قال الأوزاعي وعطاء وأحمد، وأبو عبيد، و. . .».

(3) قال في طريق الرشد 2 / 98: «رواه ابن حبان في صحيحه، والحاكم، والبيهقي من طريق زياد بن سعد عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة مرفوعًا: «لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه وعليه غرمه». وأخرجه ابن ماجة من طريق إسحاق بن راشد عن الزهري، وأخرجه الحاكم من طرق عن الزهري موصولاً أيضًا. ورواه الأوزاعي، ويونس، وابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد مرسلاً، ورواه الشافعي عن ابن أبي فديك، وابن أبي شيبة عن وكيع، وعبد الرزاق عن الثوري، كلهم عن ابن أبي ذئب كذلك. ولفظه: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه». . . وصحح أبو داود والبزار والدارقطني، وابن القطان إرساله. . . وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله. وقوله: «له غنمه، وعليه غرمه» قيل: إنها مدرجة من قول ابن المسيب. . .».

(4) في الأصل: أتلف.

(5) قال في نصب الراية 4 / 321: «رُوِيَ مسندًا، ومرسلاً، فالمسند رواه الدارقطني في سننه: حدثنا محمد بن مخلد، ثنا أحمد بن غالب، ثنا عبد الكريم بن روح، عن هشام، عن زياد، عن حميد، عن أنس، عن النبي ﷺ، قال: «الرهن بما فيه». قال الدارقطني: هذا لا يثبت عن حميد، ومنْ بيْنَهُ وبيْنَ شيخنا، كلهم ضعفاء. . . وأما المرسل فرواه أبو داود في =

السلام: «ذَهَبَتِ الرِّهَانُ بِمَا فِيْها»[1]، ولأن رجلين تحاكما إليه ﷺ في فَرَس، رَهَنَها أحدهما عند الآخر في دَيْنٍ له عليه، وأن الفرس هلكت في يد المرتهن، فقال ﷺ للمرتهن: «ذَهَبَ حَقُّكَ»[2].

ولأن الرهن عين[3] محبوسة ليستوفى الحق من ثمنها، عند عُدْم الراهن وفَلَسه، فإذا هلكت تلك العين كان ضمانها من المرتهن. دليله: العبد إذا جنى[4] جناية، ثم هلك قبل أن يُسَلَّم إلى المجني عليه، فإن ضمانه من المجني عليه، ولا شيء له على ربه بغير خلاف.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من الحديث باطل، لأن أهل العلم مجمعون على ترك العمل بظاهره، لأنه مستحيل أن يكون على الراهن غرم الرهن، وهو رب الرهن، وإذا كان غارمًا فلمن يغرم؟ فبان بما ذكرناه ضعف الاحتجاج بذلك الحديث. وقياسهم على الدابة المستأجرة. غير صحيح، لأن معنى الإجارة: المعاوضة على منافع الأعيان مع بقاء الرقبة على ملك ربها، والرهن[5] ليس كذلك، لأن المرتهن لم يعاوض على حبسه على منفعة عينه، وإنما حبسه وثيقة بالحق، حتى يباع له إن كان الراهن عديمًا، أو مفلسًا.

ولأن ضمان الرهن، لو كان من الراهن، لامتنع الناس من رهن

= مراسيله، عن النبي ﷺ قال: «الرهن بما فيه»، انتهى. قال ابن القطان: مرسل صحيح، انتهى. وأخرجه أيضًا عن طاوس مرفوعًا نحوه سواء.

(1) لم أقف عليه بلفظه وهو في البدائع 6 / 154، بلفظ: «الرهان بما فيها». من غير إسناد.

(2) قال في نصب الراية 4 / 321: «أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت، قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلاً رهن فرسًا، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك». انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع: حدثنا عبد الله بن المبارك به. قال عبد الحق في أحكامه: هو مرسل وضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، ضعيف كثير الغلط، وإن كان صدوقًا. انتهى».

(3) في الأصل: غير.

(4) في الأصل: جنا.

(5) في الأصل: فالرهن.

أموالهم، لأنها إذا كانت غير مضمونة على المرتهن، وقع التساهل فيها من المرتهن، لعلمه بسقوط الضمان عنه، فيؤدي[1] ذلك إلى تلف أموال الناس، وإلى امتناع أرباب الأموال من الرهن جملة. ولا خفاء بما في هذا من[2] إدخال الضرر على الناس. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: فيدء، وهو خطأ.
(2) في الأصل: مثل، وهو خطأ.

مسألة [112] :

[في حكم العصير في يد المرتهن إذا انقلب خمرًا. ثم خلاً. هل يبقى رهنًا أم لا؟]

إذا استحال العصير خمرًا في يد المرتهن، ثم انقلب الخمر خلاً، فهي رهن بحالها[1]. وبه قال **أبو حنيفة والشافعي**[2].

وقال قوم: لا تكون رهنًا إلا بعقد مُؤْتَنَفٍ، لأن بانقلاب العصير خمرًا، خرج أن يكون رهنًا، فافتقر إلى عقد جديد يوجبه رهنًا.

والدليل [هـ 218] **على صحة ما قلناه**: هو أن تغير وصف العين المرهونة، لا يخرجها عن الرهن، دليله: العبد المرهون إذا ارتد، ثم راجع الإسلام، فإنه يبقى[3] رهنًا كما كان.

ولأنه لما جاز أن يعود ملك المالك عليها إذا عادت خلاً، وجاز[4] أن يكون ملك السيد على العبد المرتد إذا راجع الإسلام [صحيحًا][5]، من غير ائتناف عقد، وجب أن يبقى ما اختلفنا فيه رهنًا كما كان من [غير][6] ائتناف عقد. والله أعلم.

* * *

(1) قال في الإشراف 2 / 5: «إذا رهنه عصيرًا، فصار خمرًا، ثم عاد خلاً، فإن ارتهانه ثابت، فلا يحتاج إلى عقد مستأنف، خلافًا لبعضهم.

(2) قال في (ت ث للمجموع 3 / 247): «فإذا رهنه عصيرًا، فاستحال خمرًا، زال ملك الراهن عنه، وبطل الرهن فيه، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يزول ملك الراهن عنه، ولا يبطل الرهن به، لأنه يجوز أن يصير له قيمة. . . وإن استحال الخمر خلاً بنفسه من غير معالجة، عاد الملك فيه للراهن بلا خلاف، وعاد الرهن فيه للمرتهن. . .».

(3) في الأصل: يبقا.

(4) في الأصل: جاز.

(5) تكملة لازمة.

(6) تكملة لازمة.

كتاب الحَجْر(1)

مسألة(2) [113]:

[في البالغ السفيه المبذر لماله، هل يُحَجَّرُ عليه أم لا؟]

يُحَجر على البالغ السفيه المبذر لماله، الذي يسقط فيه سقوط من لا يعد المال عدًا(3). **وبه قال الشافعي(4)، والقاضي أبو(5) يوسف، ومحمد(6) بن الحسن. وأكثر العلماء.**

وقال أبو حنيفة: لا حَجْر على حر بالغ عاقل(7). وقال

---

(1) الحَجْرُ: صفة حكمية، توجب منع موصوفها نفوذه في تصرفه في الزائد على قوته. أو تبرعه بماله. انظر: شرح الحدود 313، وحلية الفقهاء 142، والطلبة 328، والمغرب 103، والأنيس 265، والتعريفات 82، ولغة الفقهاء 175.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في التفريع 2 / 256: «ويحجر على السفهاء من الأكابر وهم المبذرون لأموالهم»، وقال في الإشراف 2 / 15: «يبتدأ الحجر على البالغ إذا كان مبذرًا لماله، مضيعًا له. وقال أبو حنيفة: لا يحجر على البالغ ابتداء». وقال في البداية 2 / 210: «واختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار، إذا ظهر منهم تبذير لأموالهم، فذهب مالك، والشافعي، وأهل المدينة، وكثير من أهل العراق إلى ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم، وذلك إذا ثبت عنده سفههم، وأعذر إليهم، فلم يكن عندهم مدفع، وهو رأي ابن عباس، وابن الزبير، وذهب أبو حنيفة، وجماعة من أهل العراق إلى أنه لا يبتدأ الحجر على الكبار، وهو قول إبراهيم وابن سيرين...».

(4) قال في (ت ث للمجموع 13 / 277): قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: والجمهور على جواز الحجر على الكبير، وخالف أبو حنيفة، وبعض الظاهرية، ووافق أبو يوسف ومحمد، قال الطحاوي: لم أر عن أحد من الصحابة منع الحجر على الكبير، ولا عن التابعين، إلا عن إبراهيم وابن سيرين.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) قال في المبسوط 24 / 154: «فأما إذا بلغ عاقلاً، فلا حجر عليه بعد ذلك، على ما قال أبو حنيفة رحمه الله: الحجر على الحر باطل، ومراده: إذا بلغ عاقلاً، وحكي عنه أنه كان=

أيضًا[1]: إنما يجب الحجر على الفقيه الجاهل، والطبيب الجاهل، والمُكَاري المفلس. وهذا ليس بحجر على الحقيقة، وإنما هو مجرد زجر ومنع، كيلا يتراقى[2] فعلهم إلى الإضرار بالناس.

واحتج أصحابه فقالوا: حر بالغ فلا يجب الحجر عليه في التصرفات. دليله الرشيد[3].

قالوا: ولأن العقد يقبل أهلية التصرف، والملك محل التصرف، فإذا اجتمعت الأهلية والمحلية، صح التصرف، ولم يجز أن يمنع منه.

قالوا: ولأن التكاليف الشرعية لازمة له بإجماع، ألا ترى[4] أنه يُقْبَلُ إقراره على نفسه بالحدود والجنايات؟

ولأنه لو مُنِعَ من البيع والشِرَى والهبة، والصدقة، لمنع من الوصية، والكتابة، والخُلْع، والطلاق، وأنتم لا تقولون بذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: 5]، ومعناه: لا تؤتوا السفهاء أموالهم، وليس المراد [في][5] الآية أموالنا. وإذا كان

= يقول: لا يجوز الحجر إلا على ثلاثة: على المفتي الماجن، وعلى المتطبب الجاهل، وعلى المكاري المفلس. لما فيه من الضرر الفاحش إذا لم يحجر عليهم...»، وقال في البدائع 7 / 171: «وأما السفيه فعند أبي حنيفة عليه الرحمة، ليس بمحجور عن التصرفات أصلاً، وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء... أما عندهما (أي أبو يوسف ومحمد بن الحسن) فحكمه وحكم الصبي العاقل، والبالغ المعتوه سواء، فلا ينفذ بيعه، وشراؤه، وإجارته، وهبته، وصدقته، وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ...». وانظر: إيثار الإنصاف 381 - 384.

(1) في الأصل: أيضى.
(2) في الأصل: يتراقا.
(3) في الأصل: الرشد.
(4) في الأصل: ترا.
(5) تكملة يقتضيها السياق.

ذلك كذلك، كان هذا السفيه المذكور في الآية هو البالغ المكلف، الذي لا يحسن النظر في ماله كما ذكرنا. وليس هو الصغير، لأن الله تعالى ذكر بعد ذلك ما يجب علينا من النظر في مال[1] الصغير، فقال تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: 6].

ولأن النبي ﷺ، سئل أن يُحَجِّر على حَبَّان[2] بن منقذ، وكان يخدع في البيوع، فلم ينكره النبي عليه السلام عن الذي سأله في ذلك[3]، فيدل على صحة ما قلناه.

وأما من جهة المعنى، فنقول: إن الشرع جاء بحسن النظر له، فوجب أن يجب الحجر عليه[4] لأهل الإسلام.

والسَّفَهُ[5] معنى مؤثر في إيجاب النظر، والحجر على السفيه من جنس النظر له، فوجب أن يجب الحجر عليه نظرًا. دليله: الحجر على الصغير.

وإنما[6] كان السَّفَهُ[7] معنى[8] مؤثرًا في إيجاب النظر، لأن السفيه تارك

---

(1) في الأصل: حال.

(2) في الأصل: حيان، وهو خطأ، والصواب: حبان، والذين سألوا النبي عليه السلام أن يحجر على حبان هم أهله. ن: (ت ث للمجموع) 13 / 378.

وحبان بن منقذ هذا هو: حبان بفتح أوله وتشديد الموحدة، بن منقذ بن عمرو الأنصاري المازني، من بني مازن بن النجار، له صحبة، شهد أُحدًا وما بعدها. مات في خلافة عثمان رضي الله عنه.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة2 / 291، والإصابة 2 / 197 - 198.

(3) حديث حبان أخرجه البخاري في البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، ومسلم في البيوع، في باب من يخدع في البيع، وأبو داود في البيوع والإجارات، باب في الرجل يقول في البيع لا خلابة، والنسائي في البيوع، باب الخديعة في البيع، ومالك في البيوع، جامع البيوع، كلهم عن ابن عمر، بألفاظ متقاربة، وانظر: إيثار الإنصاف 381 - 384.

(4) في الأصل: عليها.

(5) في الأصل: السفيه.

(6) في الأصل: فإنما.

(7) في الأصل: السفيه.

(8) في الأصل: معنا.

النظر لنفسه، والشرع ناظر لمن لا يحسن النظر لنفسه، كما هو ناظر لمن ليس هو من أهل النظر. وهذا وصف مسلم لا يمكنه دفعه.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: حر عاقل بالغ، فلا يحجر عليه في التصرفات، دليله الرشيد[1] فهو تمسك منهم بمجرد الصورة، وليس لهم فيه دليل معتمد، لأنه وإن كان حرًا بالغًا عاقلاً، فهو مع ذلك سفيه (والعقل والبلوغ كائنًا، فبان الحجر عليه، لمعارضة السفه لذلك[2]) لأن تضييع المال وتبذيره حرام بإجماع؛ وقد ذم الله تعالى المبذرين في كتابه بغاية الذم، فقال جل وعز: ﴿إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾ [الإسراء: 27]، فوجب المنع من التبذير[3]، وفائدة الحجر المنع من التبذير.

وقولهم: إن العقد يقبل أهلية التصرف، والملك محل التصرف، فإذا اجتمعت الأهلية والمحلية، صح التصرف، ولم يمنع منه. فهو كلام صحيح، لكن عارضه السفه فمنعه من التصرف.

لأن العقد إنما يكون سببًا لإطلاق الحَجْر مع وجود الرشد، وأما مع عدم الرشد فلا.

وقولهم: إن التكاليف الشرعية لازمة له، إلى آخر ما ذكروه. فالجواب: أنا[4] بالتكاليف الشرعية حجرنا عليه. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ﴾، وقال: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ [الإسراء: 29] نزلت في الإنفاق. وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان: 67]، قالت عائشة: «حَسَنَةٌ بَيْنَ حَسَنَتَيْنِ»[5].

وعلى أن كل ما قالوه منتقض عليهم بمن لم يبلغ خمسًا وعشرين سنة، فإنه عندهم حر، بالغ، عاقل، مكلف، يقبل إقراره في الحدود، والجنايات،

---

(1) في الأصل: الرشد.
(2) هكذا في الأصل، وهو مضطرب جدًا، ولم أهتد إلى إقامته.
(3) في الأصل: المبذرين.
(4) في الأصل: أن.
(5) لم أقف عليه.

وغير ذلك. ومع ذلك فإنه لا يمكن من ماله حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة.

وهذا هو الجواب عما ذكروه من الهبة، والصدقة، والوصية، والكتابة، والخلع، والطلاق، ولأن الصبي تجوز وصيته عندنا، وليس يدل جوازها على جواز بسط يده في ماله بالهبة، وهذا ظاهر إن شاء الله.

* * *

مسألة [114]:
[في حكم تصرف المرأة فيما زاد على الثلث من مالها]

إذا تزوجت امرأة، ودخل بها زوجها، لم يجز لها التصرف فيما زاد على الثلث من مالها إلا بإذن زوجها[1].

وقال أبو حنيفة والشافعي: تصرفها في جميع مالها جائز، ولا حجر للزوج عليها في شيء من ذلك[2].

واحتج أصحابهما فقالوا: حالها بعد البلوغ ووجود الرشد منها، حال الرجل لوجود الحرية، والبلوغ، والعقل، والرشد، والصحة، والملك التام.

قالوا: فلا معنى للحجر عليها فيما زاد على الثلث، وإباحة التصرف لها في الثلث، لأنها إن كان حالها حال المحجور عليه، منعت من التصرف في الثلث وفيما زاد عليه، وإن لم يكن حالها حال المحجور عليه، جاز تصرفها في الثلث وغيره.

قالوا: ولأن من أصل [هـ 219] مذهبكم: أن لو أعطت جميع مالها لزوجها جاز ذلك[3]، وذلك تناقض.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ

---

(1) قال في التفريع 2 / 256: «ولا يجوز للمرأة ذات الزوج أن تتصرف بهبة، ولا عتق، ولا صدقة بأكثر من ثلثها إلا بإذن زوجها». وقال في الإشراف 2 / 16: «لا يجوز للمرأة التصرف في أكثر من ثلث مالها لغير معاوضة إلا بإذن زوجها. وقال أبو حنيفة والشافعي: لها أن تتصرف بالهبة والصدقة من غير اعتبار بإذنه».

(2) قال في الفقه الإسلامي وأدلته 5 / 453: «وقال الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم): للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة، لقوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم﴾، وهو ظاهر في فك الحجر عنهم، وإطلاقهم في التصرف، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن...»، وأنهن تصدقن، فقبل صدقتهن، ولم يسأل ولم يستفصل...».

(3) قال في: الفقه الإسلامي وأدلته 5 / 453: عطفًا على قول المالكية: «ولها أن تهب جميع مالها لزوجها».

﴿بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: 34]، فجعل جل وعز الرجل قوَّامًا[1] على المرأة، لكمال حال الرجل على العموم.

فلما جعل الله تعالى [الرجل][2] قوامًا بها، وقائمًا عليها، لم يجز لها التصرف في شيء من مالها فيما زاد على الثلث إلا بإذنه لعموم قوله: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾.

وقد روى عمرو[3] بن شُعَيْب عن أبيه[4] عن جدِّه[5]، عن النبي ﷺ قال: «لَا يَجُوزُ لامْرَأَةٍ مَلَكَ زَوْجُهَا عِصْمَتَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ»[6]. معناه

---

(1) في الأصل: قوام.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) هو أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي، نزيل الطائف. روى عن أبيه عن جده، وطاوس، وعن الربيع بنت معوذ، وطائفة. وعنه عمرو بن دينار، وقتادة، والزهري، وأيوب، وخلق. قال القطان: إذا روى عن الثقات فهو ثقة يحتج به، وفي رواية: إذا حدث عن غير أبيه فهو ثقة، وقال أبو داود: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ليس بحجة. وقال أبو إسحاق: هو كأيوب عن نافع عن ابن عمر، وثقه النسائي. وقال الحافظ أبو بكر بن زياد: صح سماع عمرو من أبيه، وصح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو، وقال البخاري: سمع شعيب من جده عبد الله بن عمرو. قال خليفة: توفي سنة 118، خرج له الأربعة، والبخاري في جزء القراءة.

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 221، والخلاصة 290.

(4) هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي. روى عن جده، وابن عباس، وابن عمر، وعنه ابناه: عمرو وعمر، وثابت البناني، وعطاء بن أبي مسلم. ثبت سماعه من جده: وقد وثقه ابن حبان، خرج له الأربعة.

ترجمته في الخلاصة 167.

(5) هو محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي. روى عن أبيه، وعنه ابنه شعيب، أخرجه له أبو داود والترمذي والنسائي.

ترجمته في الخلاصة 345.

(6) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا، بلفظ هذا نصه: «لا يجوز لمرأة عطية إلا بإذن زوجها»، وأخرجه الترمذي في سننه في أبواب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، عن أبي أمامة الباهلي=

فيما زاد على الثلث، لأن الثلث يجوز التصرف فيه بإجماع العلماء فثبتَ أن الثلث فما دونه خارج عن عموم هذا الخبر.

وقد قال ﷺ: «تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِدِيْنِهَا ومَالِهَا. عَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّيْنِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»[1]، فأخبر عليه السلام أن المرأة تنكح رغبة في مالها، كما تنكح رغبة في جمالها ودينها. وإذا كان ذلك كذلك، صح أن للزوج في مالها شبهة، وتعلقًا ما، وإذا كانت له فيه شبهة. جاز له أن يتعرض عليها فيه.

وأما من جهة المعنى. فإنا نعلم قطعًا وطبعًا أن مهر المثل (لما كان)[2] يعتبر فيه حال المرأة وجمالها ومالها، لأنها إذا كانت دينية وجميلة، ولا مال لها، وأخرى دينية جميلة ذات مال، فإن الدينية الجميلة ذات المال، أَكْثَرُ مهرًا لرغبة الناس فيها أكثر من رغبتهم في الدينية الفقيرة. وهذا معلوم ومفهوم عند ذوي العقول والألباب من العلماء، إلا على من حَرَصَ[3] على الخلاف، ونَكَبَ[4] عن الائتلاف. فثبت بهذا أن تصرف الزوجة فيما زاد على ثلثها لا يجوز إلا بإذن زوجها؛ بالكتاب، والسنة وأدلة العقول.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: حالها بعد البلوغ ووجود الرشد، حال الرجل إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. فهو معارض؛ بل ساقط بما نص الله عز وجل عليه من قوامية الرجل على المرأة، وما رويناه عن رسول الله ﷺ في ذلك، مع ما أضيف[5] إلى ذلك من أدلة العقول.

وقولهم: ولأن معنى الحجر عليها فيما زاد على الثلث، وإباحة التصرف لها في الثلث، باطل أيضًا بالمريض، لأنه ممنوع من التصرف فيما زاد على

= رضي الله عنه، من حديث طويل بلفظ: «. . . لا تنفق المرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها»، قيل: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: «ذاك أفضل أموالنا. . .» وانظر: طريق الرشد 2 / 104.

(1) تقدم تخريجه.

(2) كلمتان يحتمل أنهما زائدتان، لأن السياق يستقيم أكثر بحذفهما.

(3) في الأصل: حرض.

(4) في الأصل: نكت.

(5) في الأصل: أضاف.

الثلث، ومباح له [التصرف][1] في الثلث، والمرأة ذات الزوج عندنا مثله سوى.

وهذا أصل مذهب مالك، صوابه[2] عمن خالف مالكًا رحمه الله، لأن الحجر على المرأة لحق الزوج، والحَجر على المريض لحق الورثة، بخلاف الحجر على السفيه والصغير. لأن الحجر عليهما[3] لحقوق أنفسهما، فلذلك[4] لا يجوز تصرفهما[5] في شيء من أموالهما[6].

وقولهم: ولأن من أصل مذهبكم: أنها لو أعطت جميع مالها [لزوجها][7] جاز ذلك، وذلك تناقض. غير لازم [لأنها][8] إنما وهبت وأمضت لمن[9] كانت ممنوعة من الهبة والصدقة من أجله. فإذا وهبته، أو تصدقت عليه، جاز فعلها كالمريض إذا وهب جميع ماله لورثته، أو أقسم بينهم وهو[10] حي على فرائض الله عز وجل. فإن ذلك جائز، وإنما يكون ممنوعًا إذا أخرج عنهم أكثر من الثلث من المال وهذا بين إن شاء الله. والله أعلم.

* * *

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.
(2) هكذا في الأصل، ولا وجه له، ولم أهتد إلى إقامته.
(3) في الأصل: عليها.
(4) في الأصل: فكذلك.
(5) في الأصل: تصرفها.
(6) في الأصل: أموالها.
(7) تكملة يقتضيها السياق.
(8) تكملة يقتضيها السياق.
(9) في الأصل: بمن.
(10) في الأصل: فهو.

كتاب التفليس[1]

مسألة[2] [115]:

[في الغريم إذا وجد عين سلعته قائمة بيد المبتاع المفلس. هل يكون أحق بها؟]

إذا أَفْلَسَ المبتاعُ، فوجد بعض غرمائه[3] عين سلعته قائمة، فهو أحق بها من الغرماء[4]. **وبه قال الشافعي**[5].

---

(1) التَّفْلِيس: «التفليس نوعان: أخص، وأعم. فالأخص: هو حكم الحاكم يخلع كل ما لمدين لغرمائه، لعجزه عن قضاء ما لزمه. والأعم: «هو قيام ذي دين على مدين، ليس له ما يفي به». شرح الحدود 311، وانظر: حلية الفقهاء 142، ولغة الفقهاء 139.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) غرمائه: دائنيه.

(4) قال في الإشراف 2 / 10: «من باع سلعة، ففلس المشتري، قبل قبض البائع الثمن، فوجد البائع سلعته، كان أحق بها خلافًا لأبي حنيفة». ومثل هذا القول في المنتقى 5 / 89، وقال في التفريع 2 / 249: «ومن باع من رجل سلعة، ثم أفلس مشتريها قبل أن يقبض البائع ثمنها، فوجدها البائع عنده، فهو بالخيار، إن شاء أخذها بالثمن الذي باعها له، وإن شاء تركها وحاص غرماءه بثمنها». وحكى ابن رشد في البداية 2 / 215: أربعة أقوال لفقهاء الأمصار في هذه المسألة: الأول: «أن صاحب السلعة أحق بها على كل حال إلا أن يتركها ويختار المحاصة، وبه قال الشافعي، وأحمد وأبو ثور». والثاني: «ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس، فإن كانت أقل من الثمن، خير صاحب السلعة بين أن يأخذ السلعة أو يحاص الغرماء، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها. وبه قال مالك وأصحابه»، والثالث: «تقوم السلعة يوم التفليس، فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه، قضي له بها أعني البائع، وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنه، ويتحاصون في الباقي، وبهذا القول قال جماعة من أهل الأثر». والرابع: «أنه أسوة الغرماء فيها على كل حال، وهو قول أبي حنيفة، وأهل الكوفة».

(5) قال في (ت ث للمجموع 13 / 298): إذا كان في الغرماء من باع من المفلس قبل الإفلاس ولم يقبض الثمن، ووجد عين ماله على صفته، خاليًا من حق غيره، فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء في الثمن، وبين أن يرجع في عين ماله.

وقال أبو حنيفة: ليس له أخذها وهو أسوة الغرماء[1].

واحتج أصحابه فقالوا: لو كان البائع أحق بعين سلعته في فلس المبتاع، لكان ذلك نقضًا لقصد البيع الذي كان بينهما.

ولو ثبت له نقض البيع، لم يثبت إلا بالعجز عن تسليم الثمن، والقدرة على تسليم الثمن لا يشترط وجوبها في ابتداء العقد، فلا يوجب ذلك ثبوت حق الفسخ.

قالوا: والدليل على أن القدرة على تسليم الثمن ليست بشرط [في][2] ابتداء العقد، هو أن القدرة على تسليم الثمن إنما تكون[3] بوجود الثمن في ملك المشتري، فدل ذلك على أن القدرة على تسليم الثمن [ليست بشرط في ابتداء العقد][4]، لأن الثمن دين في الذمة وتسليم الدين لا يتصور، وما لا يتصور لا يمكن إيجابه، لأن الدين غير العين، والتسليم لو وقع إنما يقع في عين.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه أبو هريرة[5] من أن النبي ﷺ [قال][6]: أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ فُلِّس، فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِعَيْنِه، فَهُوَ أَحَقُّ بِه»[7].

وروي عنه عليه السلام أنه قال: «مَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً، فَأَفْلَسَ الْمُبْتَاعَ بِثَمَنِهَا، فالْبَائِعُ أَحَقُّ بِسِلْعَتِهِ مِنَ الغُرَمَاءِ»[8]، وهذا مذهب عثمان وعلي رضي

---

(1) انظر: المنتقى 5 / 89، والبداية 2 / 218.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: يكون.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) قال في طريق الرشد 2 / 102: «حديث: «أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه، فهو أحق به من غيره»، متفق عليه من رواية أبي بكر بن عبد الرحمٰن بن هشام عن أبي هريرة رضي الله عنه. ولفظه: «قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره»، وكذا رواه الإمام مالك في الموطأ». وقال في (ت ث للمجموع 13 / 299): ورواه الستة عن أبي هريرة.

(8) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في البخاري في: كتاب الاستقراض، وأداء الديون، والحجر=

الله عنهم[1] حكى[2] ذلك ابن[3] المنذرِ.

ولأن من ابتاع سِلعة، فوجد بها عيبًا[4]، كان له ردها، والرجوع بالثمن.

ولأن من أسلم لرجلٍ في شيء، وانقطع ذلك الشيء من أيدي الناس قبل أن يقبض رب الدين ما أَسْلَمَ فيه، أو فُلِّسَ المُسْلَمُ إليه، فللذي[5] أَسْلَمَ الرجوع في ماله.

ولأن سلامة المبيع مشروطة للمشتري بشرط سلامة الثمن للبائع، فإذا لم يُسَلَّمَ الثمن للبائع، لم تصح سلامة المبيع للمبتاع، لأن الشرط يفوت بفوات المشروط، بدليل أن العقود في الحقيقة مشارطات شرعية، فيجب بناء الأحكام والقضاء عليها.

وتحقيق المسألة: هو أن تسليم الثمن واجب على المشتري، في مقابلة أنه يُسلّم المبيع، فإذا عجز عن تسليم الثمن، رجع البائع في تسليم سلعته.

والدليل على أن تسليم الثمن واجب: هو أن الثمن الذي وقع به البيع عوض مملوك بالبيع، فيجب تسليمه للبائع، كما وجب عليه تسليم المبيع[6].

ولأنه لا خلاف أن الثمن مملوك في مقابلة المثمون[7]، فإذا كان مملوكًا، فلا بد فيه من تحقيق القبض والتسليم.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن البائع لو كان أحق بعين سلعته في

= والتفليس. باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به. وفي مسلم في كتاب البيوع، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، فله الرجوع فيه. معًا عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن عن أبي هريرة مرفوعًا، بألفاظ قريبة، وانظر أيضًا: (ت ث للمجموع 13 / 298 - 299.

(1) انظر: (ت ث للمجموع 13 / 298).
(2) في الأصل: حكا.
(3) تقدمت ترجمته.
(4) في الأصل: عينا.
(5) في الأصل: والذي.
(6) في الأصل: البيع.
(7) في الأصل: الثمن.

فلس المبتاع، لكان ذلك نقضًا لعقد البيع الذي كان بينهما، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فالجواب[1] عنه أن المشتري إذا أراد المشترى، فقد علم أن الثمن واجب عليه. وظاهر من هذه حالته القدرة على تسليم الثمن، فثبتت القدرة على تسليم الثمن تمسكًا بهذه الطريقة. ولا يعتبر وجود الثمن [هـ 220] في ملكه في حين التعاقد، لأنا لو اعتبرنا ذلك، لأدى[2] إلى حرج عظيم يضر بالناس، والحرج عنا مرفوع بنص قوله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، وقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، فيسقط اعتبار وجوده في ملكه لهذا المعنى.

ولأنه لا فرق بين ابتداء العقد فما بعده، في أن العجز عن تسليم الثمن بالفلس لا يوجب لزوم العقد، خصوصًا إذا شرط البائع السلامة.

وينتقض أيضًا ما قالوه، بالسلامة من العيب، فإنها ليست بشرط لجواز العقد في الابتداء، ثم إذا وجد المبتاع عيبًا، ثبت له حق الفسخ.

وقولهم: إن تسليم الدين[3] غير متصور، فإنما المتصور تسليم الثمن، فليس كما زعموا، لأن التسليم يجب بقدر التمكن منه في عادات الناس في تسليم الديون.

وعلى الجملة: إن ما قالوه رد للسنة المأثورة عن النبي ﷺ، واعتراض منهم على نصوص أقواله عليه السلام، ولا خفاء ببطلان ذلك وضعفه. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: فالجواب عنه مكررة.

(2) في الأصل: لأدا.

(3) في الأصل: الثمن، وهو خطأ بدليل ما قبله في اعتراض المخالفين أول المسألة، وبدليل ما بعده.

كتاب الوصايا[1]

[مسألة][2] [116] :

[في المريض يوصي لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله. كيف تنفذ وصيته؟]

إذا أوصى مريض لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله، ثم مات، فلم يجز الورثة ذلك، قسم الثلث بينهما على خمسة أجزاء، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان[3]. **وبه قال الشافعي**[4].

وقال أبو حنيفة: يقسم الثلث بينهما نصفين[5].

---

(1) الوَصَايا: جمع وصية وهي: «عقد يوجب حقًا في ثلث عاقده، يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده». شرح الحدود 528، وانظر: المغرب 486 - 487، والطلبة 342، والتعريفات 252، والأنيس 297، ولغة الفقهاء 504.

(2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(3) قال في التفريع 2 / 327: «وإن أوصى لرجل بثلث ماله، ولرجل بنصفه، فالثلث بينهما على خمسة أسهم، لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم»، وقال في الإشراف 2 / 319: «إذا أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم يجز الورثة الزيادة على الثلث، تضارب الموصى لهم في الثلث على خمسة أسهم، للموصى له بالنصف: ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهمان، وقال أبو حنيفة: يقسمان الثلث نصفين»، وانظر: البداية 2 / 253، وانظر: مسائل الخلاف 153 و: 2، واختصار عيون الأدلة 260.

(4) قال في اختلاف العلماء 235: «قال سفيان: وإذا أوصى الرجل لآخر بماله، ولرجل آخر بثلثه وَأَبَوْا أن يجيزوا، فإنه يقسم ثلث ماله على أربعة: ثلاثة أرباع لصاحب المال، وربع لصاحب الثلث، وهكذا قول ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وشريك، والشافعي وأحمد وإسحاق، وقال النعمان: ثلث ماله بينهما نصفين، وكذلك قول أبي ثور. قال أبو عبد الله (أي المؤلف): «والقياس هذا». وقال في الأم 4 / 110 - 111: «قال الشافعي: فلو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه، ولآخر بربعه، ولم يجز ذلك الورثة، اقتسم أهل الوصايا الثلث على قدر ما أوصى لهم به، يجزأ الثلث ثلاثة عشر جزءًا فيأخذ منه صاحب الربع ثلاثة». وانظر: المهذب 1 / 457.

(5) قال في المبسوط 28 / 121: عطفًا على قوله: «وإذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر=

واحتج أصحابه فقالوا: الوصية فيما زاد على الثلث وصية تتناول[1] حق الغير، وهم الورثة، فإذا رد الورثة ذلك، سقط، وصار كأنه إنما أوصى لهما بالثلث فحسب.

قالوا: ولأنه أوصى بما لا يجوز له أن يوصي به فلم تتناول[2] الوصية الضرب[3] بالمفاضلة[4] في الثلث بين الموصى لهما، دليله: ما إذا أوصى لهما بالثلث فحسب.

وقولهم الوجيز في هذه المسألة: هو أن الوصية لاقت حق الغير، وهي تبطل برد الغير، وإذا بطلت بالرد، صار الضرب بالوصية الباطلة باطل.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الوصية بالنصف، وصية صحيحة في نفسها، بدليل أن الورثة لو أجازوا ذلك لجاز. وإذا ثبت أن أصل الوصية صحيح، فنقول: الرد إنما ثبت للورثة بحقهم، وحقهم في سالمة الثلثين، فصارت الوصية عاملة فيما زاد على الثلثين، وهو سبب ثبوت المفاضلة بين الموصى[5] لهما، فيكون ذلك كعول[6] الفرائض سواء.

= بجميع ماله، فأجاز ذلك الورثة»، وبعد بيان ما قضى به صاحباه: أبو يوسف ومحمد قال: «وإن لم تجز الورثة ذلك، فعندهما يقسم الثلث بينهما أرباعًا (لصاحب كل المال ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهم). وعند أبي حنيفة رحمه الله نصفين، لأن وصية صاحب الجميع. فيما زاد على الثلث تبطل ضربًا واستحقاقًا». وانظر: الإشراف 2 / 319، والبداية 2 / 253، واختلاف العلماء 235.

(1) في الأصل يتناول.

(2) في الأصل يتناول.

(3) في الأصل: الصرب.

(4) في الأصل: بالمناضلة.

(5) في الأصل: الموصا.

(6) العَوْلُ: أن تزيد الفريضة في المواريث، فيدخل النقصان على أهلها بقدر حصصهم، وذلك كما إذا كان في المسألة 3 / 2 و4 / 1 و6 / 1، فأصال الفريضة من 12، وعدد السهام 13، فتعول الفريضة إلى 13 بزيادة سهم، فيدخل النقصان على كل واحد من أصحاب الفريضة بقدر حصته فيأخذ صاحب 3 / 2: 13 / 4، وصاحب الربع: 13 / 3، وصاحب السدس: 13 / 2.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن الوصية فيما زاد على الثلث وصية تتناول[1] حق الغير، فإن عنوانه: أن للورثة حقًا[2] مترقبًا[3] إلى ما بعد الموت.

وقولهم: إنه أوصى بما لا يجوز له أن يوصي به، فقد أجبنا عنه وقلنا: إن الوصية بالنصف وبما زاد على الثلث، وصية صحيحة بدليل أن الورثة لو أجازوا ذلك لجاز.

وقولهم: إن الوصية لاقت حق الغير، وهي تبطل برد الغير، فإذا بطلت بالرد[4]، صار الضرب بالوصية الباطلة باطل، فالجواب عنه: أن الغير إذا رد الوصية فيما زاد على الثلث لم تبطل الوصية في ثلث المال بالإجماع، وإنما تبطل فيما زاد على الثلث لحق الورثة، فبقيت الوصية بالثلث صحيحة، وإذا صحت، صحت المفاضلة فيه فيما بين الموصى لهما، كعول الفرائض كما تقدم.

ولأن الميت ما أراد قط إلا المفاضلة بينهما، وإلا فما فائدة إيصائه لهذا بالنصف ولهذا بالثلث؟ فلا بد من إعطاء المسألة حقها، وحقها أن ننظر في غرض[5] الميت. لم أوصى لهذا بالثلث، وهذا بالنصف، وفاضل بينهما؟ ولا يوجد له غرض إلا ما قلناه. والله أعلم.

* * *

= انظر: المغرب 223، والطلبة 346، والتعريفات 159، والأنيس 301، ولغة الفقهاء 325.

(1) في الأصل يتناول.

(2) في الأصل: حق.

(3) في الأصل: مرتقب.

(4) في الأصل: فصار.

(5) في الأصل: عرض.

مسألة [117]:

[في حكم من أوصى بجميع ماله ولا وارث له]

ومن أوصى لرجل بجميع ماله، ولا وارث له، لم تصح الوصية إلا في الثلث(1)، وبه قال **الشافعي**(2).

وقال أبو حنيفة: الوصية نافذة بجميع المال(3).

واحتج أصحابه فقالوا: الوصية بجميع المال في هذه الصورة، مثل الوصية بثلث المال إذا كان له وارث.

فإذا(4) قالوا: إنما جازت وصيته بالثلث، لأنها صادفت خالص حقه، وفيما زاد على الثلث إذا كان له ورثة، صادفت حق غيره فردت، وفي وصيته بجميع ماله إذا لم يكن له وارث، صادفت الوصية خالص حقه، فجازت.

---

(1) قال في التفريع 2 / 324: «ومن لم يكن له وارث، فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه». وقال في الإشراف 2 / 323: «إذا لم يكن له وارث معين، لم يكن له أن يوصي إلا بالثلث، فإن زاد كان ما زاد لبيت المال ميراثًا، وقال أبو حنيفة: له أن يوصي بكل ماله». وقال في المنتقى 6 / 156: «فإن لم يكن له وارث، فهل له أن يوصي بماله كله؟ فذهب مالك أنه لا يجوز، وبه قال الشافعي، وهو قول زيد بن ثابت، وجوز ذلك أبو حنيفة، وروى ذلك عن ابن مسعود وعلي بن أبي طالب، وقال في المسالك 1014: «فإن لم يكن له وارث، فهل له أن يوصي بماله كله؟ إنه لا يجوز، وبه قال الشافعي، وهو قول زيد بن ثابت، وجوز ذلك أبو حنيفة، وروى ذلك عن ابن مسعود وعلي»، ثم قال: فإذا ثبت ذلك، فمن مات ولا وارث له، فقد روى محمد عن ابن القاسم: يتصدق بماله إلا أن يكون الوالي... كعمر بن عبدالعزيز، فليدفع إليه»، وقال في البداية 2 / 252: «وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له، فإن مالكًا لا يجيز ذلك والأوزاعي، واختلف فيه قول أحمد، وأجاز ذلك أبو حنيفة، وإسحاق، وهو قول ابن مسعود».

(2) قال في المهذب 1 / 450: «وأما إذا أوصى بما زاد على الثلث، فإن لم يكن له وارث، بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن ماله ميراث للمسلمين، ولا مجيز له منهم، فبطلت».

(3) قال في المبسوط 29 / 18: «وإذا حضر الرجل الموت وليس له وارث، فأوصى الرجل بماله كله لرجل، فهو جائز عندنا».

(4) هكذا في الأصل: والظاهر أنها زائدة.

قالوا: وليس المسلمون ورثة له، إذ لا سبب لإرثهم، لأن أسباب التوارث معلومة. وهي ثلاثة. نسب وولاء ونكاح، ولا شيء منها في هذه المسألة، فوجب أن تصح وصيته بجميع ماله على ما بيناه.

ولأنه لو أوصى لواحد من المسلمين جازت وصيته، ولو كان وارثًا لم تجز وصيته له، إذ لا وصية لوارث.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن المسلمين ورثة، إذا لم يكن له وارث بنسب، لأن بيت مالهم كالوارث المعلوم. فإذا أوصى لرجل بجميع ماله لم تصح وصيته إلا في الثلث، كما لو كان وارث.

والدليل على أن المسلمين وارثوه، هو أنهم يعقلون عنه جريرته[1]، والعَقْلُ[2] مثل الإرث سواء، بدليل قوله ﷺ: «الخَالُ وارثُ مَنْ لاَ وارثَ له، يرثه، ويَعْقِلُ عَنْه»[3].

ولأنه لو قتل قتيلاً لا ولي له، أوجب[4] عليه القصاص للمسلمين، بدليل أن الإمام يقتص منه، إما نيابة عن الله تعالى، أو عن المسلمين، ولا يجوز[5]

---

(1) الجَريرَةُ: الجناية، كالقتل الخطأ.

(2) العَقْل: الدية. وعقلت القتيل: أعطيت ديته، وعقلت عن القاتل: أديت عنه الدية، والعاقِلَةُ: الجماعة التي تغرم الدية. ن: حلية الفقهاء 196، والمغرب 323، ولغة الفقهاء 318.

(3) قال في طريق الرشد 2 / 120: «رواه أحمد وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم وصححاه، قال أبو داود رحمه الله في سننه: باب في ميراث ذوي الأرحام: حدثنا حفص بن عمر قال: حدثنا شعبة عن بديل عن علي بن أبي طلحة، عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عبد الله بن يحيى عن المقدام (بن معديكرب) قال: قال رسول الله ﷺ: «من ترك كلا فإلى ـ وربما قال إلى الله ورسوله ـ، ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه». وحسنه أبو زرعة الرازي، وأعله البيهقي بالاضطراب.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: وجب.

(5) في الأصل: تجوز.

أن يكون[1] نيابة عن الله تعالى، لأن القصاص ليس بحق له عز وجل [لقوله][2]: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: 33]. فدل ذلك على [أنه][3] عن المسلمين. ولهذا لو كان موضع القصاص الدية، لكانت تلك الدية لهم.

ولأن المسلمين[4] يملكون تركته بعد موته بسبب الأخوة الدينية، فصارت تلك الأخوة الدينية مثل الأخوة النسبية سواء.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الوصية بجميع المال في هذه الصورة مثل الوصية بثلث المال، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فهو بناء على أصلهم: أن المسلمين ليسوا بورثة: وقد[5] تقدم الجواب عنه، وهو أنهم يرثونه ويعقلون عنه، وعليه الاعتماد، وهو اعتماد صحيح لا يدخل عليه نقض [هـ 221].

وقولهم: إن أسباب التوارث معلومة، ولا شيء منها في هذه المسألة. فليس كما زعموا، بل جهلوا أو أغفلوا سببًا آخر، وهو الأخوة الدينية، وقد نزلنا تلك الأخوة في هذه الصورة منزلة الأخوة[6] النسبية على ما تقدم من البيان والشرح.

وقولهم: ولأنه لو أوصى لواحد من المسلمين، جازت وصيته له، ولو كان وارثًا لم تجز وصيته له، إذ لا وصية لوارث. فالجواب عنه: أن الوصية للوارث إنما منعت، لأن[7] فيها جمع[8] جمعًا بين الوصية والإرث. وإذا أوصى لواحد من المسلمين، فإنما يأخذ بالوصية لا بالإرث، فصح الفرق

---

(1) في الأصل: تكون.
(2) تكملة يقتضيها السياق.
(3) تكملة يقتضيها السياق.
(4) في الأصل: المسلمون.
(5) في الأصل: فقد.
(6) في الأصل: أخوة.
(7) في الأصل: لا.
(8) هكذا في الأصل: وهي زائدة.

حكمًا ومعنى[1] فيما بين السؤالين، وكذلك مسألتنا التي اختلفنا فيها، وهو[2] إذا مات من غير وارث، لا جمع فيها أيضًا بين الوصية والإرث جملة، فصح ما قلناه إن شاء الله.

* * *

(1) في الأصل: ومعنا.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وهي.

كتاب الإقرار[1]

مسألة[2] [118]:

[في من قال: له علي مال عظيم. ماذا يلزمه؟]

إذا قال: له علي مال عظيم. فالقول قوله مع يمينه في بيانه ومبلغه، وإن كان فلسًا، أو درهمًا، أو حبة[3]، **وبه قال الشافعي**[4]، وهو اختيار[5] أبي بكر الأبهري[6]، **وبين أصحابنا فيه اختلاف.**

---

(1) الإقرار: «خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه، أو لفظ نائبه». شرح الحدود 332، وانظر: حلية الفقهاء 83.

(2) ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 2 / 31 - 32: «إذا قال له علي مال عظيم أو كثير، اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من يقول: هو كإقراره بمال فقط، يرجع في تفسيره إليه، وهو قول الشيخ أبي بكر. ومنهم من يقول: لا بد من زائدة فاختلفوا: فمنهم من يقول: إنه أول نصاب من نصب الزكاة، وهو قول أبي حنيفة، وهو الذي اختاره شيخنا (هو أبو الحسن القصار) رحمة الله عليه، ومنهم من يقول: زيادة على أقل مال، ويرجع في تفسيره إليه ويحتمل عندي أن يلزمه قدر الدية. . .»، وقال في مسائل الخلاف 121 و: 1: «إذا قال لفلان علي مال عظيم، وفسره بأقل ما يتمول، قبل، وقال أبو حنيفة: لا يقبل بأقل من نصاب الزكاة، وقال مالك: لا يقبل بأقل من نصاب السرقة، فنقول: ثبت أن العدول في تفسير الإقرار عن ظاهر ما سبق إلى الفهم، جائز. . .».

(4) قال في المهذب 2 / 347: «وإن قال: له علي مال عظيم أو كثير، قبل في تفسيره القليل والكثير. . .».

(5) هكذا في الأصل، ولعلها اختصار لكلمة الشيخ.

(6) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح التميمي الأبهري، نسبة إلى أبهر، قرية قرب زنجان، شيخ المالكية بالعراق في عصره، سكن بغداد، وأخذ عن أبي الفرج، وابن المنتاب، وابن بكير، امتنع عن تولي القضاء، له مؤلفات مهمة، منها: شرح مختصر ابن عبد الحكم، وكتاب الأصول، وكتاب الرد على المزني، وكتاب إجماع أهل المدينة، وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة 375هـ.

ترجمته في: طبقات الشيرازي 167، وترتيب المدارك 6 / 183 - 192، والديباج=

وقال أبو حنيفة: يلزمه مائتا درهم، أو عشرون دينارًا[1]، وهو اختيار القاضي أبي محمد عبد[2] الوهاب[3].

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: 103]. وبين النبي ﷺ المال المأخوذ منه الصدقة، وهو مائتا درهم أو عشرون دينارًا.

قالوا: ولأن الحبة والفلس، لم يقع عليهما اسم المال لا لغة ولا شرعًا، فوجب ألا يقبل إقراره إذا فسر ما أقر به بذلك.

قالوا: ولو سلمنا[4] لكم أنه إذا قال: علي مال عظيم، أنه يرجع في ذلك إلى تفسيره، ففسره بالتافه اليسير، لو قبل ذلك منه، لم يكن لوصفه بالكثرة فائدة.

قالوا: ويدل على صحة ما قلناه: أنه[5] لو قال: له علي طعام، أنه يرجع

= 2 / 206، والفكر السامي 2 / 118، وفيهما أنه توفي سنة 395هـ.

(1) قال في المبسوط 18 / 98: «ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم، فعليه ما تجب فيه الزكاة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة، ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله هنا، وقيل: مذهبه في هذا الفصل كمذهبهما...». وانظر: البدائع 7 / 220.

(2) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر التغلبي البغدادي القاضي المالكي، أحد أئمة المذهب، سمع من الأبهري، وتفقه على كبار أصحابه، وأبي الحسن القصار، وأبي القاسم الجلاب، وغيرهم. له مؤلفات كثيرة في المذهب والخلاف، والأصول منها: التلقين، وشرح الرسالة، والنصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والمعونة لمذهب عالم المدينة، وعيون المسائل، وأوائل الأدلة في مسائل الخلاف، والإشراف على مسائل الخلاف، واختصار عيون الأدلة لابن القصار، واختصار عيون المجالس، وكتاب الأدلة في مسائل الخلاف، والإفادة في الأصول، والتلخيص في الأصول، وغير ذلك توفي سنة 422هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 168، وترتيب المدارك 7 / 220، والديباج 2 / 26.

(3) لم يختر القاضي عبد الوهاب هذا، وإنما احتمل عنده ـ كما مر ـ أن يلزمه قدر الدية. ن: الإشراف2 / 32.

(4) في الأصل: أسلمنا.

(5) في الأصل: وأنه.

فيه إلى ما يقوله من جيد الطعام أو رديئه على قولكم، ولو قال: له علي طعام جيد، لم يؤخذ منه إلا طعام جيد بإجماع منا ومنكم، فيجب [أن يكون][1] ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن وصف المال بالعظم، لا يوجد له في لسان العرب حد يقف عليه، وليس في العرف مقدار يتصرف[2] إليه، وإذا تعذر هذان الشيئان: اللغة والعرف، لم يكن بد من معرفة طريق يتوصل به إلى إثبات هذا الحكم. ولا طريق أبين مما قلناه: أنه يرجع في ذلك إلى قوله وتفسيره.

ولأن المقدار الذي بنوا عليه أصلهم في هذه المسألة، وهو مائتا درهم، أو عشرون دينارًا، مقدار[3] كغيره من مقادير الشريعة، إذ مقاديرها مختلفة، منها: مائتا درهم، يلزم في زكاتها خمسة دراهم، ومنها عشرون دينارًا، يلزم في زكاتها نصف دينار[4] ومنها النُصب[5] المضروبة في زكاة المواشي، ومنها الفرائض المقدرة المختلفة في المواريث، ومنها الدية المقدرة في إتلاف النفس.

فلما كانت هذه المقادير مختلفة، والمقدرات متباينة، لم يكن لأحد أن يحمل اسم المال العظيم على نصاب يجب في الزكاة، إلا وللآخر أن يحمله على غيره من المقادير. كيف والناس في استعظام المال واستحقاره مختلفون؟ فمنهم من يستحقرُ الكثير، ومنهم من يستعظم القليل.

وأما من جهة المعنى، فإن المُقِر ألزم نفسه نوعًا من المال، فوصفه بالعظم، فوجب ألا يتقدر بمائتي درهم، ولا بعشرين دينارًا. دليله: ما إذا نَذَرَ

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: ينصرف.

(3) في الأصل: مقادير.

(4) في الأصل: دينارًا.

(5) النُّصْبُ مفردها: نصاب، وهو: المقدار الذي يتعلق به الواجب، ومنه نصاب الزكاة: أي القدر الذي تجب الزكاة بتوفره مع شروطه، ونصاب القطع: أي المقدار الذي يجب قطع اليد بسرقته بشروطه. ن: لغة الفقهاء 480.

أن يتصدق بمال عظيم، فإنه يرجع فيه إلى ما يقوله، لتبرأ[1] بذلك ذمته.

فإن قيل: فعلى أي شيء تحملون قوله: هو عظيم، في هذه المسألة؟ قيل: على الاحتمال، لأنه يحتمل أن يريد بقوله عظيم، أي عظيم عندي، أو عظيم عند المقر له به، أو عظيم عذابه يوم القيامة، وإذا كان هذا سائغًا[2] في الاحتمال، صح ما قلناه، وبطل ما قالوه.

فإذا ثبت هذا، فهو الجواب عن جميع ما قالوه.

وقولهم[3]: إذا قال له: علي طعام جيد، فإنه يلزمه طعام جيد بإجماع فإنا كذلك نقول، لأن قوله طعام جيد نص منه لا احتمال فيه، وليس كذلك إذا قال له: علي مال عظيم، لأنه في محل الاحتمال، ولا جمع بين النص والاحتمال.

***

(1) في الأصل: تبرى.

(2) في الأصل: شائعا.

(3) في الأصل: ومنهم، وهو خطأ.

مسألة [119]:

[في حكم من قال لرجل: لك علي كذا درهمًا، أو كذا وكذا درهمًا، أو كذا كذا]

قال ابن عبد[1] الحكم، إذا قال رجل لرجل: لك علي كذا درهمًا، لزمه أحد عشر درهمًا، وإن قال: كذا[2] وكذا[3] درهمًا، لزمه أحد وعشرون[4] درهمًا، وإن قال كذا وكذا، لزمه عشرون درهمًا، **وبه قال أبو حنيفة في الظاهر**[5].

وقال الشافعي: يلزمه في المسألة الأولى[6] درهم واحد، وفي الثانية درهمان، وفي الثالثة درهم واحد[7].

وما قاله ابن عبد الحكم هو الصحيح، لأن درهمًا تفسير لعدد، وهو

---

(1) تقدمت ترجمته.

(2) في الأصل: كذي.

(3) في الأصل: كذي.

(4) في الأصل: عشرون.

(5) قال في المبسوط 18 / 98: «ولو قال: له علي كذا درهمًا، يلزمه أحد عشر درهمًا... ولو قال: كذا وكذا درهمًا، يلزمه أحد وعشرون درهمًا...»، وقال في البدائع 7 / 222: «فإن جمع بين عددين مجملين بأن قال: لفلان علي كذا وكذا درهمًا، لا يصدق في أقل من أحد وعشرين درهمًا».

(6) في الأصل: الأولا.

(7) قال في المهذب 2 / 348 - 349: «إن قال: له علي كذا. رجع في التفسير إليه، لأنه أقر بمبهم، فصار كما قال: له علي شيء، وإن قال: له علي كذا درهم، لزمه درهم، لأنه فسر المبهم بالدرهم. وإن قال: له علي كذا وكذا. رجع في التفسير إليه، لأنه أقر بمبهم، وأكده بالتكرار، فرجع إليه، كما لو قال: له علي كذا، وإن قال: له علي كذا كذا درهمًا، لزمه درهم، لأنه فسر المبهم به، وإن قال: له علي كذا وكذا. رجع في التفسير إليه، لأنه أقر بمبهمين، لأن العطف بالواو يقتضي أن يكون الثاني غير الأول، فصار كما لو قال: له علي شيء، وشيء، وإن قال: له علي كذا وكذا درهم، فقد روى المزني فيه قولين: أحدهما أنه يلزمه درهم، والثاني: يلزمه درهمان. وانظر: مختصر المزني بآخر الأم 8 / 211.

منصوب على التمييز، والتمييز لا يأتي [منصوبًا][1] بعد عدد[2].

فقوله: درهمًا[3]، يصلح لأحد[4] عشر ولاثني عشر، فلم يكن حمله على أحدهما بأولى[5] من حمله على الآخر، فلم يكن بد[6] من حمله على ما ذكرناه، لأن ذلك [هـ 222] أقل ما يقتضيه ذلك التفسير.

فإن قال المقر: أردت أقل من ذلك، لم يقبل قوله، كما لو قال: لفلان علي ثلاثة دراهم، وقال: أردت بذلك درهمين، فإنه لا يقبل قوله، ويغرم ثلاثة دراهم بغير خلاف.

* * *

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) أي عدد الآحاد، والمئات والآلاف، وإنما بعد أحد عشر إلى تسعة وتسعين.

(3) في الأصل: درهم.

(4) في الأصل: لاحدى.

(5) في الأصل: بأولا.

(6) في الأصل: به. وهو خطأ.

مسألة [120]:

[في المقر لهم في الصحة، والمقر لهم في المرض. هل يتحاصان معًا في مال الميت، أم يقدم أحدهما على الآخر؟]

يَتَحاصُّ المقر لهم في المرض مع المقر لهم في الصحة في مال الميت[1]. **وبه قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: المقر لهم في الصحة مقدمون في مال الميت على المقر لهم في المرض[3].

واحتج أصحابه فقالوا: المريض محجور عليه في مرضه فيما زاد على ثلثه إذا لم يكن عليه دين، محجور عليه في جميع ماله إذا كان عليه دين يحيط بجميع ماله، فكان من أقر لهم في الصحة أولى[4] من المقر لهم في المرض.

والدليل على صحة ما قلناه: أن المقر لهم في المرض، قد ثبت حقهم بالإقرار كثبوت من أقر لهم في الصحة. ولأنه لو أقر بوارث في حال الصحة،

---

(1) قال في الإشراف 2 / 35: «إذا أقر لأجانب لا يتهم بهم، أقر لبعضهم في الصحة، وبعضهم في المرض، وضاقت التركة عن استيفاء حقوقهم، فإنهم يتساوون في المحاصة، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: يبدأ غرماء الصحة».

(2) قال في مختصر المزني بآخر الأم 8 / 211: «قال الشافعي رحمه الله: والإقرار في الصحة والمرض سواء، يتحاصان معًا». وقال في المهذب 2 / 344: «وإن أقر لرجل بدين في الصحة، وأقر بدين لآخر في المرض، وضاق المال عنهما، قسم بينهما على قدر الدينين، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال، ولم يقدم أحدهما على الآخر، كما لو أقر لهما في حال الصحة».

(3) قال في المبسوط 18 / 26: «ولو كان عليه دين في الصحة، وأقر في مرضه بدين، أو وديعة، كان دين الصحة مقدمًا على ما أقر به في المرض عندنا. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: ما أقر به في الصحة والمرض من الدين فهو سواء، وهو قول الشافعي رحمه الله». وانظر: البدائع 7 / 225، وإيثار الإنصاف 357.

(4) في الأصل: أولا.

وبوارث آخر في حال المرض، لثبت سببهما[1] جميعًا [في الإرث][2]، ولكان المال بينهما على فرائض الله تعالى، فوجب أن يكون الإقرار في حال الصحة، والمرض كذلك.

ولأنه لا خلاف أنه لو أوصى لرجل في الصحة، ولآخر في المرض لتَحَاصَّا جميعًا في الثلث، وبهذا يبطل ما قالوه وأصلوه.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنه محجور عليه. خطأ، وإنما يحجر عليه إذا أراد أن يخرج المال عن غير عوض، ولم يحجر عليه أن يقر بحق ألزمه الله الإقرار به. وهذا إن شاء الله واضح. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: بسبنهما.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [121]:

[في حكم الإقرار بدين في مرض الموت لوارث لا يتهم به]

إذا أقر في مرض موته لوارث بدين له عليه، قبل إقراره إن كان لا يتهم، مثل أن يكون ورثته: بنته وابن عمه، فيقر لابن عمه بدين، فإقراره يقبل(1).

وقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره لوارث على حال(2).

وللشافعي في المسألة قولان(3).

واحتج أصحاب أبي حنيفة، فقالوا: المريض محجور عليه في ماله لحقوق ورثته في كل ما هو مطلق اليد فيه مع الأجنبي. قالوا: ويدل على صحة ما قلناه: أنه لو أوصى لوارث بثلث ماله، لم تصح وصيته، ولو أوصى به لأجنبي لصحت وصيته.

قالوا: فإذا صح هذا، لم يقبل إقراره بدين لوارث على حال. دليله: إقرار المجنون، والصبي.

ولأنه متهم في إقراره بالدين لوارث، فلم يلزم إقراره له لموضع التهمة في ذلك، كما لو طلق امرأته وهو مريض، فإنها ترث ما يجب لها من ماله، لأنه يتهم أن يكون إنما طلقها فرارًا، لئلا ترثه.

والدليل على صحة ما قلناه: أن كل من صح إقراره له في حال الصحة،

---

(1) قال في الإشراف 2 / 35: «الإقرار في المرض لوارث، يثبت إذا كان لا يتهم به، ولا يثبت إذا كان يتهم به، ومنعه أبو حنيفة في الموضعين، والأصح عند أصحاب الشافعي ثبوته في الموضعين».

(2) قال في المبسوط 18 / 31: «ولا يجوز إقرار المريض لوارثه بدين أو عين عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز».

(3) قال في المهذب 2 / 344: «واختلف أصحابنا في إقراره (أي المريض) للوارث، فمنهم من قال: فيه قولان: أحدهما أنه لا يقبل، لأنه إثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة، فلم يصح من غير رضى سائر الورثة كالوصية. والثاني: أنه يقبل، وهو الصحيح، لأن من صح إقراره في الصحة، صح إقراره في المرض، كالأجنبي. ومن أصحابنا من قال: يقبل إقراره قولاً واحدًا».

جاز إقراره له في حال المرض، دليله: الأجنبي، وهذا الوارث يصح إقراره له في حال الصحة، فوجب أن يجوز إقراره له في المرض. دليله: الإقرار للأجنبي.

فإذا ثبت هذا. فما ذكروه من قياس الإقرار على الوصية، غير صحيح، إذ لا جمع بينهما، لأن الوصية للوارث خرجت بالنص. قال النبي ﷺ: إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارثٍ[1].

ولأن الموصى له يأخذ عن غير عوض، والمقر له إنما يأخذ عن عوض، فلا جمع بينهما.

وقياسهم على المجنون والصبي. غير لازم، لأن فعل المجنون والصبي في المال مردود على كل حال، وليس كذلك المريض، لأن لو أقر لغير وارث لجاز إقراره له بإجماع منا ومنهم.

وقولهم: إنه يتهم في إقراره لوارث. منتقض عليهم، بما لو أقر بوارث، فإن نسبه يثبت بإقراره.

* * *

---

(1) قال في طريق الرشد 2 / 118: «حديث لا وصية لوارث، رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه من حديث أبي أمامة رضي الله عنه. قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته في حجة الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث». وفي إسناده إسماعيل بن عياش، وقد قوى حديثه عن الشاميين جماعة من الأئمة، منهم أحمد، والبخاري، وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم، وهو شامي ثقة. وصرح في روايته بالتحديث عند الترمذي، وقال الترمذي: حديث حسن.

مسألة [122]:

[في إقرار أحد الورثة بوارث.
هل يثبت به نسب ذلك الوارث أم لا؟]

إذا أقر أحد الورثة بوارث، لم يثبت نسبه، ولكن يرث على تفاصيل قد عرفت في المذهب(1). وبه قال أبو حنيفة(2).

[وقال الشافعي](3): لا يثبت نسبه، ولا يرث على كل حال(4).

واحتج أصحابه. فقالوا: هذا إقرار على وصف مخصوص، فلو لزم أن يأخذ مما في أيدي المقر شيئًا. لكان ذلك ميراثًا له من الميت، وهو لا يرث منه شيئًا إلا بعد ثبوت نسبه، ونسبه لم يثبت، فلم يصح أن يرث ما في مقابلة

---

(1) قال في الإشراف 2 / 38: «إذا ترك ابنين فأقر أحدهما بثالث، فإن نسبه لا يثبت، ويشاركه فيما في يده بإقراره، فيأخذ ثلث ما معه. وقال الشافعي: لا يشاركه أصلاً، وقال أبو حنيفة: يعطيه نصف ما في يده. وفي مسائل الخلاف 123 و: 1: لا يثبت له نسب ولا ميراث.

(2) قال في البدائع 7 / 229 - 230: «وأما الإقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين: أحدهما في حق ثبات النسب، والثاني: في حق الميراث، أما الأول: فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين: إما إن كان الوارث واحدًا، وإما إن كان أكثر من واحد، بأن مات رجل وترك ابنًا فأقر بأخ هل يثبت نسبه من الميت؟

اختلف فيه، قال أبو حنيفة ومحمد: لا يثبت النسب بإقرار وارث واحد، وقال أبو يوسف: يثبت وبه أخذ الكرخي رحمه الله، وإن كان أكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين فصاعدًا، يثبت النسب بإقرارهم بالإجماع. . .، وأما في حق الميراث، فإقرار الوارث الواحد بوارث يصح، ويصدق في حق الميراث بأن أقر الابن المعروف بأخ، وحكمه أن يشاركه فيما في يده من الميراث. وانظر: الإفصاح 2 / 18.

(3) تكملة لازمة.

(4) قال في مختصر المزني بآخر الأم 8 / 213: «قال الشافعي رحمه الله: الذي أحفظ من قول المدنيين فيمن ترك ابنين، فأقر أحدهما بأخ أن نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيئًا. . .» وقال في المهذب 2 / 352: «وإن مات وله ابنان فأقر أحدهما بنسب ابن وأنكر الآخر، لم يثبت، لأن النسب لا يتبعض، فإذا لم يثبت في حق أحدهما، لم يثبت في حق الآخر، ولا يشاركهما في الميراث. لأن الميراث فرع على النسب، والنسب لم يثبت فلم يثبت الإرث».

الإقرار، لأنه إقرار على وصف مخصوص كما ذكرنا لم يستحق به من الإرث شيئًا، يبينه: ما لو أقر رجل لرجل أنه باعه هذا الثوب بدرهم، فأنكر الآخر أن يكون اشترى منه شيئًا، فإن الثوب لا يؤخذ من المقر ببيعه، لأن ما في مقابلته غير حاصل له، لأنه لما لم يثبت له الذي في مقابلته، لم يستحق عليه الذي بإزائه.

قالوا: ولأن المقر إنما أقر بمال محال به على نسب، فإذا لم يثبت النسب لم يثبت الإرث، يبينه: ما لو أحاله[1] على رجل، فثبت أنه لا شيء له قِبَلَ ذلك الرجل، حيث لا يكون له شيء، لأنه إذا بطل الشرط، بطل المشروط، وإذا اضمحل الأصل بطل الفرع.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن هذا المقر لوارث، لو أقر بدين على أبيه[2]، فأنكر ذلك، نفيه[3] لزم المقر من الدين مقدار ما يخصه من بين الورثة لو أقروا. فوجب أن يكون كذلك إذا أقر بوارث.

ولأن شريكين في دار، لو قال أحدهما لصاحبه: بعتك نصيبي من هذه[4] الدار، فأنكر الآخر أن يكون اشترى منه شيئًا، وحلف عند الحاكم، أنه لم يشتر منه شيئًا، فإنه إن كان لهذا النصيب الذي أقر صاحبه ببيعه شفيع، فله أخذه بالشفعة لإقرار ربه بالبيع، وإن لم يثبت البيع بعد، لكن يثبت فرعه الذي هو الأخذ بالشفعة قبل ثبوت الأصل الذي هو البيع، كذلك مسألتنا، يجب أن يرث نصيبه مما في يد هذا المقر. وإن لم يثبت النسب.

ولأن إقرار هذا المقر تضمن حقًّا عليه فيما بيده لهذا المقر له، وتضمن[5] حقًّا على غيره، وهو حمل النسب على أبيه، وإثبات الأخوة بينه وبين إخوته فقبلنا إقراره على نفسه خاصة دون إقراره على غيره. وهذا وزان

---

(1) في الأصل: حاله.

(2) في الأصل: ابنه.

(3) هكذا في الأصل، ولا معنى له، والظاهر أنه زائد.

(4) في الأصل: هذا.

(5) في الأصل: ويضمن.

عدل لا يمكن خصمنا[1] دفعه.

ولأنه لو كان المقر به أختًا لحرمت للنكاح[2] على أخيها[3] المقر بها، وإن لم يثبت النسب.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن بعض الورثة لو أقر بزوجة، فإنها تأخذ من المقر بها قدر ما يلزمه من ميراثها[4] مما بيده، وهي مع إقراره لم نثبت زوجيتها فوجب أن يكون ما اختلفا فيه كذلك.

وبمثال[5] الإقرار بالزوجية، يبطل قولهم: ألا يثبت الإرث إلا بعد ثبوت النسب. فيقال لهم: ولـ [ما كان][6] [هـ223] الميراث لا يثبت إلا بعد ثبوت الزوجية، والزوجية لم تثبت. فما كان عذرهم عن هذا فهو نفس عذرنا.

فإذا ثبت هذا، ففيما قدمناه وشرحناه الجواب عن جميع ما قالوه، فأغنى عن تتبعه بالنقض. إن شاء الله. والله أعلم.

* * *

---

(1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: لخصمنا.

(2) في الأصل: بالنكاح.

(3) في الأصل: أختها.

(4) في الأصل: ميرتها.

(5) في الأصل: وبمثله.

(6) ممحوتان في الأصل، وأثبتناهما هكذا اجتهادًا.

كتاب الحوالة[1]

مسألة[2] [123] :

[في المُحِيل إذا أحال على مليء، هل تبرأ ذمته من الدين أم لا؟]

إذا صحت الحوالة، ورضي المحال باتباع ذمة المحتال عليه، وهو مليء[3]، ولم يغره بفلس[4]، برئت ذمة المحيل من الدين[5]. **وبه قال الشافعي**[6].

---

(1) الحَوَالَة: «نَقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه». التعريفات 93، وانظر: حلية الفقهاء 142، والمغرب 134، والطلبة 285، وشرح الحدود 316، والأنيس 224، ولغة الفقهاء 187.

(2) ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(3) المليء: الغني الكثير المال، الواسع الثراء. ن: (ت ث للمجموع 13 / 424).

(4) في الأصل: من فلس.

(5) قال في الموطأ 532: «قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه، أنه إن أفلس الذي احتيل عليه، أو مات فلم يدع وفاء، فليس للمحتال على الذي أحاله شيء، وأنه لا يرجع على صاحبه الأول. قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا». وقال في التفريع 2 / 288: «ومن كان له على رجل مال فأحاله به على غيره، فقبله، ورضي، ثم أفلس المحال عليه، أو مات، فليس له أن يرجع على المحيل بشيء، إلا أن يكون المحال عليه مفلسًا، لا يعلم بفلسه». وقال في الإشراف 2 / 19: «إذا أحاله بحقه على رجل له عليه دين، وهو مليء في الظاهر، لا يعلم المحيل منه فلسًا، فإنه يصير كالقابض، ولا يرجع على المحيل بحال، وقال أبو حنيفة: يرجع عليه إذا كان المحال عليه مفلسًا، أو جحد الحق وحلف، ولم يكن للمحتال بينة، وزاد أبو يوسف ومحمد: أو يحجر الحاكم عليه للفلس». وانظر: المنتقى 5 / 67، والبداية 2 / 224.

(6) قال في الأم 3 / 233: «. . . أخبرنا الشافعي في إملاء قال: والقول عندنا والله تعالى أعلم: ما قال مالك بن أنس: إن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له، ثم أفلس المحال عليه، أو مات، لم يرجع المحال على المحيل أبدًا. . .» وقال في (ت ث للمجموع 13 / 434 - 435): «إذا أحال بالحق انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وبرئت ذمة المحيل، وهو قول العلماء كافة. . . وبه قال مالك والليث وأحمد رضي الله عنهم، =

وقال أبو حنيفة: إذا أفلس المحال، أو مات مفلسًا، فلرب الدين الرجوع على المحيل[1].

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع»[2].

قالوا: فأمر عليه السلام باتباعه، إلا[3]، مع وجود الملاء[4]، فدل ذلك على أنه إن أعدم لم يجب اتباعه.

قالوا: ولأن المحال إنما نقل حقه من ذمة إلى ذمة أخرى، ليستوفي حقه منها، فإذا لم يتم له ذلك، رجع إلى ذمة غريمه الذي أحاله، فكان كمن استأجر دارًا ليسكنها، وقد نقد أجرتها، فانهدمت، فإنه يرجع بما دفع على رب الدار.

= وروي ذلك عن علي كرم الله وجهه. وقال أبو حنيفة: يرجع إليه في حالين: إذا مات المحال عليه مفلسًا، وإذا جحد الحق وحلف، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع إليه في هذين الحالين، وفي حالة ثالثة: إذا أفلس المحال عليه، وحجر عليه...».

(1) قال في البدائع 6 / 18: «وأما بيان ما يخرج به المحال عليه من الحوالة، فنقول وبالله التوفيق: إنه يخرج من الحوالة بانتهاء حكم الحوالة، وحكم الحوالة ينتهي بأشياء منها...، ومنها التَّوي (وهو هلاك المال) عند علمائنا، وعند الشافعي رحمه الله: حكم الحوالة لا ينتهي بالتَّوى، ولا تعود المطالبة إلى المحيل، واحتج... ولنا ما روى عن سيدنا عثمان رضي الله عنه أنه قال في المحال عليه إذا مات مفلسًا، عاد الدين إلى ذمة المحيل، وقال: «لا توى على مال امرئ مسلم». وعن شريح مثله.

(2) قال في طريق الرشد 2 / 105 - 106: «حديث مطل الغني ظلم... إلى آخره، متفق عليه من حديث مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». ورواه أصحاب السنن إلا الترمذي من حديث أبي الزناد أيضًا، وأخرجوه من طريق همام عن أبي هريرة. ورواه أحمد والترمذي من حديث ابن عمر نحوه... وفي لفظ أحمد: ومن أحيل على مليء فليحتل». وانظر: نصب الراية 4 / 59، وت ث للمجموع 13 / 424.

(3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب الملاءة والملاءة: الغنى وكثرة المال. ن: لغة الفقهاء 457.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «مَطْلُ[1] الغني ظلمٌ، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع»، فجعل عليه السلام المطل ظلمًا، ثم أمر بدفع ذلك الظلم بالحوالة. قالوا[2]: لأن الحوالة تقوم مقام قضاء[3] الدين [فلو][4] لم يرفع الظلم عن الغريم المحيلُ، لكان[5] ظالمًا بعد الحوالة، كما كان ظالمًا قبلها. وهذا ما لا يقوله أحد.

ولأن قوله عليه السلام: «إذا أُحيل أحدكم على مليء فليتبع» يفيد براءة ذمة المحيل إن كان المحتال عليه مليئًا، ولو كان للغريم الرجوع عند خراب المحتال عليه، لم يكن لاشتراطه عليه السلام ملاءة[6] المحتال عليه فائدة، وهذا ما يجب أن يتنزه عنه كلامه ﷺ.

فإذا قالوا: فقد روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: «لا توى[7] على مال امرئ مسلم[8]» فالجواب عن ذلك أنه حديث ضعيف رواه معاوية[9] بن

---

(1) المَطْلُ: منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه. فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلاً، وإنما يكون مطلاً بعد حلول أجله. ن: المنتقى 5 / 66، والنظم المستعذب بهامش المذهب 1 / 337.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة.

(3) في الأصل: قضى.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: سلامة. وهو خطأ.

(6) في الأصل: سلامة. وهو خطأ.

(7) في الأصل: يولى.

(8) ذكره الشافعي في الأم 3 / 233 بلفظ: «لا توى على مال مسلم»، والكاساني في البدائع 6 / 18 بلفظ: لا توى على مال امرئ مسلم، وقال: وعن شريح مثله. وانظر: الأم 3 / 233.

(9) هو أبو إياس معاوية بن قرة بن إياس المزني البصري. روى عن علي مرسلاً، وابن عباس، وابن عمر، وعنه: قتادة، وشعبة، وأبو عوانة، وخلق. وثقه ابن معين، وأبو حاتم، والعجلي والنسائي. قال خليفة: مات سنة 113 ومولده يوم الجمل. أخرجه له مسلم، وأبو داود، والنسائي.

ترجمته في الخلاصة 382.

قرة، وهو لم[1] يلق عثمان بن عفان، وقال: لا أدري هل قال ذلك في الحوالة أم في الحمالة؟

ولأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، فإذا حول حق الطالب من ذمة المطلوب إلى ذمة المحتال عليه، ورضي رب الدين، فلا رجوع على الذي أحاله بعد ذلك، دليله: ما إذا كان قائم الذمة غير مفلس.

ولأن الأصول مبنية على أنه من له حق معجل على رجل، فإن المطالبة لا تسقط عنه إلا بأحدِ[2] أمرين: إما بالأداء، وإما بالإبراء.

ولأن ذمة المحتال عليه صارت كالشيء المقبوض حكمًا في يد المحتال، فإذا كان ذلك كذلك، لم يكن له الرجوع على من أحاله [في][3] شيء.

والدليل على أن ذمة المحال عليه كالشيء المقبوض حكمًا، جواز تصرف المحال في ذمته إما بالأخذ منه، أو بالترك، وليس للمحتال عليه الامتناع من ذلك، لأنه لا يعتبر رضاه في المحال عليه، ولا خلاف في ذلك.

ولأن للمحال أن يأخذ منه عن الذهب وَرِقًا وعن الورق ذهبًا، وهذا يؤيد ما قلناه: إن ذمة المحال عليه كالشيء المقبوض حكمًا لجواز تصرف المحال فيها بجميع ما ذكرناه. فصح ذلك، واتضح ما أردناه.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قوله ﷺ: «مطل الغني ظُلْم»، فقد جعلناه دليلاً لنا، وأريناهم ألا حجة لهم فيه جملة.

وما ذكروه عن عثمان فقد أجبنا عنه.

وقياسهم على من اكترى دارًا، فانهدمت، غير لازم لأن الإجارة هي: المعاوضة على منافع الأعيان، والحوالة: تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، فلا جمع بينهما، وإذا انهدمت الدار قبل تمام أمد السكنى، لزمه بحساب ما سكن، ورجع بالبقية، كأنه لم يأخذ عنه عوضًا. والله أعلم.

---

(1) في الأصل: ويقولهم في محل ما أثبتناه، وهو: وهو لم.

(2) في الأصل: بإحدى.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [124]:

[في المحيل إذا أغر المحال بفلس المحال عليه أو عُدْمه. هل يرجع المحال بحقه أم لا؟]

إذا أغر المحيل المحال بفلس المحتال عليه أو عُدْمه، رجع المحال على المحيل بحقه[1]. **وبه قال أبو حنيفة**[2].

وقال الشافعي: لا رجوع له عليه[3].

واحتج أصحابه فقالوا: حوالة صحيحة، فلا يصح الرجوع فيها. دليله: إذا لم يغره.

قالوا: ولأن الغَبْن[4] في البياعات لا يوجب الرد، فوجب أن يكون

---

(1) قال في الإشراف 2 / 19: «وإذا أحاله على مفلس، والمحال (ربما الصواب: والمحيل) يعلم بفلسه، كان له الرجوع خلافًا للشافعي». وقال في المنتقى 5 / 68: «ولو غر المحيل المحال عليه، وقد علم بإفلاسه، كان للمحال الرجوع عليه خلافًا للشافعي». وقال في البداية 2 / 225: «وأما أحكامها فإن جمهور العلماء على أن الحوالة ضد الحالة، في أنه إذا أفلس المحال عليه، لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشيء. قال مالك وأصحابه: إلا أن يكون المحيل غره فأحاله على عديم.

(2) قال في (ت ث للمجموع 13 / 437: «فإن أحاله على رجل ولم يشترط أنه مليء أو معسر، فبان أنه معسر، لم يرجع المحتال على المحيل، سواء علم بإعساره أو لم يعلم. وبه قال أبو حنيفة...».

(3) قال في (ت ث للمجموع 13 / 437): «قال الشيخ أبو حامد، فإن قال: أحلتك على فلان الموسر، أو على فلان وهو موسر، فقبل الحوالة، ثم بان أنه معسر، فقد روى المزني عن الشافعي: أنه لا يرجع على المحيل أبدًا، سواء كان المحال عليه غنيًا أو فقيرًا، أفلس أو مات معدمًا، غره أو لم يغره، واختلف أصحابُنا فيه: فقال أبو العباس بن سريج: له أن يرجع على المحيل كما لو باعه سلعة بشرط أنها سليمة من العيب، فبانت بخلافها. قال: وما نقله المزني فلا أعرفه للشافعي رحمه الله في شيء من كتبه. وقال أكثر أصحابنا: ليس له أن يرجع كما نقله المزني.

(4) في الأصل: العين. والغَبْن هو: النقص، وهو في البيع نوعان: يسير، وهو ما لا يدخل تحت تقوم المقومين، وفاحش: وهو ما يدخل تحت تقويمهم. ن: التعريفات 161، =

الغبن[1] في الحوالة كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع»، وهذا[2] لم يحله على مليء، فوجب له الرجوع على غريمه، ولا يلزمه اتباع ذمة فاسدة.

ولأن من اشترى سلعة على أنها سليمة من العيوب، فوجدها معيبة، أن له الرد بغير خلاف. فوجب أن تكون كذلك مسألتنا.

ولأن الغبن[3] في البيوع، يوجب[4] الرد عندنا، على تفاصيل قد عرفت في المذهب فيجب أن تكون الحوالة كذلك.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إنها حوالة صحيحة، غير مسلم، لقوله عليه السلام: «فإذا أحيل على مليءٍ فليتبع». وهذا غير مليء، فجاز له أن يرد بالعيب الذي وجب بالمحال عليه، دليله: البيع.

واحتجاجهم بالمغابنة في البيوع. غير لازم[5]، لأن هذا من باب التدليس بالعيوب، لا من باب المُغَابنة، [والمُغابنة][6] عندنا ترد، كما يرد[7] البيع بالتدليس، على ما علم من تفاصيل المذهب.

* * *

= والأنيس 206، ولغة الفقهاء 328.

(1) نفس الحاشية السابقة.

(2) في الأصل: هذا.

(3) في الأصل: العين.

(4) في الأصل: توجب.

(5) في الأصل: لازمة.

(6) تكملة لازمة.

(7) في الأصل: ترد.

كتاب الحمالة[1]

مسألة[2] [125]:

[في رب الدَّيْن هل يطالب بدينه الحميل أم المحمول عنه؟]

إذا تحمل رجل عن رجل بدين عليه، فلرب الدين أن يطالب أيهما شاء[3]، **وبه قال أبو حنيفة[4] والشافعي[5]**.

---

(1) الحمالة: «ما يحمل عن الغير من الغرم إصلاحًا لذات البين» لغة الفقهاء 186، وتعرف أيضًا بالكفالة، والزعامة، والضمان، ويقال للمتحمل بالشيء: حميل وكفيل، وضامن، وزعيم. ن: المسالك 995.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في التفريع 2 / 286: «ومن ضمن عن رجل مالاً بإذنه، فلرب المال أن يطالب الضامن والمضمون عنه، فإذا أداه المضمون عنه، سقط عن الضامن، وإن أداه الضامن رجع به عن المضمون عنه. وقد قيل: ليس لرب المال أن يطالب الضامن إلا أن يغيب المضمون عنه، أو يموت، أو يفلس». وقال في البداية 2 / 223: «واختلفوا إذا حضر الضامن والمضمون وكلاً موسر، فقال الشافعي وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، وأحمد وإسحاق: للطالب أن يؤاخذ من شاء من الكفيل أو المكفول، وقال مالك في أحد قوليه: ليس له أن يؤاخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه، وله قول آخر مثل قول الجمهور. والذي استظهره ابن رشد في المقدمات 2 / 379: أن الكفالة لا تلزم الكفيل مع ملء المكفول عنه، وحضوره، واستوائهما في اللدد، وذكر أنه قول مالك الذي اختاره ابن القاسم. وانظر: المسالك 998، والمنتقى 6 / 86.

(4) قال في البدائع 6 / 10: «فأما براءة الأصيل (أي الغريم)، فليس حكم الكفالة عند عامة العلماء. والطالب بالخيار إن شاء طالب الأصيل، وإن شاء طالب الكفيل، إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل، لأنها حوالة معنى، أو كانت مقيدة بما عليه من الدين، لأنها في معنى الحوالة أيضًا. وقال ابن أبي ليلى: إن الكفالة توجب براءة الأصيل، والصحيح قول العامة..

(5) قال في المهذب 1 / 341: «ويجوز للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه، لأن الدين ثابت في ذمتهما، فكان له مطالبتهما.

وقال ابن أبي[1] **ليلى، وزفر**[2] **بن الهذيل، وأبو**[3] **ثور، وداود**[4] **بن علي، والطبري**[5]: الحمالة كالحوالة، ولا رجوع لرب الدين على الغريم، وإنما يتوجه طلبه على الحميل[6].

واحتجوا بقوله عز وجل: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 72]، قالوا: وقد قال عليه السلام: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[7]، قالوا: وقد

---

(1) تقدمت ترجمته.

(2) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب أبي حنيفة، كان أبو حنيفة يفضله، ويقول: هو أقيس أصحابي. قال ابن معين: ثقة مأمون مات بالبصرة سنة 158هـ.
ترجمته في الانتقاء 173، وتاج التراجم 28، والفوائد البهية 75.

(3) هو أبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي، صحب الشافعي، وأخذ عنه له كتب كثيرة يذكر فيها الاختلاف، ويحتج لاختياره، توفي ببغداد سنة 240هـ.
ترجمته في الانتقاء 107، وطبقات الشيرازي 101 , 102.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، صاحب التفسير، والتاريخ، والمصنفات الكثيرة في القراءات والحديث واختلاف الفقهاء، نزل ببغداد، مات سنة 310هـ.
ترجمته في طبقات الشيرازي 93، وطبقات العبادي 52 , 53.

(6) قال في البداية 2 / 223: وقال أبو ثور: الحمالة والكفالة واحدة. ومن ضمن عن رجل مالاً لزمه. وبرئ المضمون، ولا يجوز أن يكون مال واحد عن ا ثنين، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة.

(7) قال في طريق الرشد 2 / 104: «حديث الزعيم غارم» قال الزيلعي في نصب الراية: «رواه أبو داود في أواخر البيوع، والترمذي فيه، وفي الوصايا عن إسماعيل بن عياش بن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، لا تنفق المرأة شيئًا من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يارسول الله، ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا. ثم قال: العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم». زاد الترمذي في الوصايا: الولد للفراش، وللعاهر الحجر، وحسابهم على الله، ومن ادعى إلى غير أبيه، أو انتسب إلى غير مواليه فعليه لعنة الله متتابعة إلى يوم القيامة. وقال: حديث حسن، ورواه بتمامه أحمد وأبو داود، والطيالسي، وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم. والدارقطني في سننه، ورواه ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق في مصنفيهما. حدثنا إسماعيل بن عياش به: «العارية مؤداة، والزعيم =

كان عليه السلام يمتنع من الصلاة على الميت إذا كان عليه دين، وإن ميتًا كان عليه درهم[1]، فامتنع من الصلاة عليه، حتى ضمنه عليه علي رضي الله عنه [هـ 224]، ثم صلى [عليه][2] حينئذ عليه السلام.

قالوا: فصح من هذا أن ذمة المحتمل عنه تبرأ من الدين، ويتوجه الطلب على المحيل كالحوالة سوى.

قالوا: وقد ضمن أَبُو[3] قتادَة عن ميت دينارين، فقال له النبي ﷺ: «الدِّيْنَارُ علَيْكَ، والمَيْتُ مِنْهَا بَرِيءٌ»[4]، قالوا: وهذا منه ﷺ نص لا يحتمل تأويلاً بأن[5] ذمة الغريم [قد برئت][6]، ويتوجه الطلب على الحميل.

والدليل على صحة ما قلناه، قوله ﷺ: «الميتُ مُرْتَهنٌ بِدَيْنِه حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»[7] وهذا على عمومه، قبل الحمالة وبعدها، وقوله لأبي قتادة حين قضى

= غارم. . . زاد ابن أبي شيبة يعني الكفيل».

(1) في الأصل: درهما.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) هو أبو قتادة الحارث بن ربعي بن بُلْدُمة الأنصاري السلمي، شهد أحدًا وما بعدها. أخرج له الستة، روى عنه ابنه عبد الله، وابن المسيب، ومولاه نافع، وخلق. مات بالمدينة سنة 54هـ على الأصح.

ترجمته في الخلاصة 457 - 458، والرياض 273 - 274.

(4) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع. باب في التشديد في الدين بلفظ هذا نصه: «عن جابر قال: كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأتي بميت، فقال: أعليه دين؟ قالوا: نعم، ديناران. قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة الأنصاري: هما علي يا رسول الله، قال: فصلى عليه رسول الله ﷺ، فلما فتح الله على رسول الله ﷺ قال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دينًا فعلي قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته»، وبنحوه ذكره في المنتقى 6 / 84 من حديث سلمة بن الأكوع، ولم أقف عليه باللفظ الوارد في المتن. وبنحو حديث جابر أيضًا، روي عن أبي سعيد الخدري. ن: عيون الأدلة 100.

(5) في الأصل: إن.

(6) تكملة لازمة.

(7) هذا الحديث أخرجه الترمذي في سننه 2 / 271، في أبواب الجنائز، باب ما جاء أن نفس=

عن المضمون عليه الدين الذي كان علية: «الآنَ بَرَّدْتَ عَليهِ مَضْجَعَهُ»[1]، فدل هذا على أن مضجعه قبل قضاء الدين لم يبرد، وأن الحق عليه بحاله، وأنه مطالب به، ولأن اختصاص الضمان باسمه، يدل على اختصاصه بمعنى، وأيضًا[2] فإن[3] الضمان يصح بغير إذن المضمون عنه، بدليل أن عليًا وأبا قتادة رضي الله عنهما ضمنا عن الميتين مع عدم إذنهما[4]، وذلك يؤذن بأن الحق منتقل عن ذمة المضمون عنه كالرهن يجوز بغير إذن الذي عليه الدين.

وقد أجمعنا على أن الدين لا ينتقل عن ذمة المرهون عنه إلى ذمة الراهن، فوجب أن تكون الحمالة كذلك، والعلة الجامعة بينهما أن كل واحد منهما وثيقة بالحق، ويصحان جميعًا بغير إذن الذي عليه الدين.

ويدل على صحة هذه العلة عكسها، وهو أن الحمالة لا ينتقل بها الحق عن ذمة الذي عليه إلا بإذن الذي له الحق.

فإذا ثبت هذا. ففيما ذكرناه الجواب عن جميع ما قالوه. والآية والأحاديث التي احتجوا بها نحن قائلون بها، وإنما اختلفنا في ذمة الغريم هل تبرأ[5] من الدين أم لا؟ والله أعلم.

* * *

= المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه، عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ قريب هذا نصه: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه». وقال: «هذا حديث حسن».

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في المقدمات 2 / 378، محكي بمعناه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وهذا نصه: «روى جابر بن عبد الله أن رجلاً مات وعليه دين، فلم يصل عليه النبي عليه السلام، حتى قال أبو اليسر أو غيره: هو إلي، فصل عليه، فجاءه من الغد فتقاضاه، فقال: إنما كان أمس، ثم أتاه من بعد الغد، فأعطاه، فقال: «الآن بردت عليه جلده».

(2) في الأصل: وأيضى.

(3) في الأصل: وإن.

(4) انظر: البدائع 6 / 2.

(5) في الأصل: تبرى.

مسألة [126]:

[في حكم الحمالة عن الميت]

تصح الحمالة عن الميت، خَلَّفَ وَفاء بما عليه من الدين أم لا[1]. وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك إلا إذا خلف وفاء بالحق[3].

واحتج أصحابه فقالوا: الحمالة في هذه الصورة إنما تتوجه إلى مال متروك. وإذا لن يخلف شيئًا، صارت حمالة بمعدوم، فلم تصح.

قالوا: ويدل على صحة هذا، أن الحمالة بنجوم المكاتب غير جائزة، وإنما لم تجز لأنها حمالة مصروفة إلى معدوم.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن النبي عليه السلام كان في أول الإسلام يمتنع من الصلاة على من مات، وعليه دين، ولم يخلف وفاء حتى يضمن، وإذا ضُمِنَ عنه، صلى عليه، عليه السلام[4]. وهذا دليل على جواز صحة الحمالة بالمعدوم. وبه يبطل كل ما قالوه.

---

(1) قال في الإشراف 2 / 21: «يصح ضمان الدين عن الميت، سواء خلف وفاء به، أو لم يخلف، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لا يلزم إذا لم يترك وفاء»، وقال في المنتقى 6 / 84: «والحمالة بما على الميت جائزة، وإن لم يترك وفاء، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك إذا لم يترك وفاء».

وانظر المقدمات 2 / 378، وعيون الأدلة 28 / 98 - 99.

(2) قال في المهذب 1 / 339: «ويصح ضمان الدين عن الميت، لما روى أبو قتادة قال: أقبل بجنازة على عهد رسول الله ﷺ، فقال: «هل على صاحبكم من دين؟» فقالوا: عليه ديناران. فقال ﷺ: «صلوا على صاحبكم»، فقال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه رسول الله ﷺ».

(3) قال في البدائع 6 / 6: «وأما الذي يرجع إلى الأصيل فنوعان: أحدهما أن يكون قادرًا على تسليم المكفول به، إما بنفسه، وإما بنائبه عند أبي حنيفة، فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده. وعند أبي يوسف ومحمد تصح».

(4) تقدم تخريج هذا الحديث.

وقد أجاز ﷺ ضمان علي وأبي قتادة، حين ضمن كل واحد منهما عن ميت ما عليه[1].

وكان [المسلمون][2] في أول الإسلام على ما علم من الفقر والحاجة، ولما اتسعت أموال المسلمين، وكثرت من السَّبْي، والغنائم[3]، والخَرَاج[4]، والجزية، وأخذ الزكوات، إلى غير ذلك. قال عليه السلام حينئذ: «مَنْ مَاتَ وخَلَّفَ مَالاً فهُوَ لِوَرَثَتِهِ، ومَنْ خَلَّفَ كَلاًّ فهو عَلَي»[5]، ثم صلى بعد ذلك على كل من مات من المسلمين.

ولأن من تحمل[6] عن معسر بدين عليه، ثم مات الذي عليه الدين معسرًا، فإن رب الدين يطالب الحميل وإن لم يترك الميت شيئًا. ولو كانت الحمالة لا تتوجه إلا على موجود، ولا تتوجه إلى معدوم ـ كما زعموا ـ، لتبرأ الحميل من الحمالة في هذه المسألة، ولم يلزمه شيء، لأن المحتمل عنه مات، ولم يخلف وفاء.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن الضمان إذا لم يتوجه إلى مال متروك، كان ضمانًا بمعدوم، خطأ، لأن الضمان عن الغريم المعسر لا يتوجه إلى مال موجود، ومع ذلك تجوز الحمالة بما عليه من الدين.

وقد ذكرنا فيما تقدم أن ذمة من عليه الدين مرتهنة بالدين الذي عليه،

---

(1) انظر: البدائع 6/ 2.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) الغنيمة: «اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة» التعريفات 162، وانظر: حلية الفقهاء 160، والطلبة 167، والمغرب 346.

(4) الخراج: ما تأخذه الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة، أو الأرض التي صالح أهلها عليها، والخراج على نوعين، خراج وظيفة أو الخراج الموظف، وهو الضريبة المقطوعة المفروضة على الأرض. وخراج مقاسمة، وهو الضريبة المأخوذة من إنتاج الأرض بنسبة معينة. ويطلق الخراج أيضًا على ريع عين معينة، كالأرض والخادم ونحوهما. ن: الطلبة 167، والمغرب 346، والتعريفات 98، ولغة الفقهاء 194.

(5) تقدم تخريجه.

(6) في الأصل: يحمل.

خلف وفاءه بما عليه أم لا.

واستشهادهم بنجوم الكتابة، غير لازم، لأنها ليست بدين ثابت من الذمة. وإنما لم تجز الحمالة بها، لأنه قد يعجز فيعود رقيقًا، فلا ينتفع الحميل بشيء مما ودى[1]، ولا يكون للمُكَاتَب بعد العجز ذمة تتبع[2]، فيودي [إلى ضياع][3] حق الحميل فيما ودى[4] وكل ذلك ممنوع[5] شرعًا، والشرع نهيه عليه السلام عن إضاعة المال[6].

* * *

(1) في الأصل: ودا.
(2) في الأصل: يتبع.
(3) تكملة يقتضيها السياق.
(4) في الأصل: ودا.
(5) في الأصل: ممنوعا.
(6) حديث نهي الرسول ﷺ عن إضاعة المال، أخرجه الإمام مسلم في كتاب الأقضية: باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة... عن أبي هريرة، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهما من طرق متعددة وبألفاظ متقاربة، هذا أحدها: عن وراد قال: كتب المغيرة إلى معاوية: سلام عليك، أما بعد، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله حرم ثلاثًا، ونهى عن ثلاث: حرم عقوق الوالد، ووأد البنات، ولا وهات، ونهى عن ثلاث: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال».

مسألة [127]:

[في الحمالة بالوجه، هل تجوز أم لا؟]

الحمالة بالوجه جائزة(1). **وبه قال أبو حنيفة**(2).

وقال الشافعي في الجديد: لا يجوز الحمالة بالوجه على حال(3). **وقال في القديم كقول مالك وأبي حنيفة.**

واحتج أصحابه لقوله الجديد، بقوله عز وجل: ﴿مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ﴾ [يوسف: 79]. قالوا: وهذا المحتمل، ليس لأحد عنده متاع، فيجب أن [لا](4) يؤخذ منه شيء، لأن الذمم في وضع الشرع على البراءة(5). ﴿وَلَا(6) تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ﴾ [الأنعام: 164، والإسراء: 15، وفاطر: 18، والزمر: 7]. ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ﴾ [الأنعام: 164].

قالوا: ولأنها كفالة ببدن، فأشبهت الكفالة بالحدود؛ إذ الكفالة بها لا

---

(1) قال في الإشراف 2 / 22: «تصح كفالة الأبدان، خلافًا للشافعي»، وقال في المنتقى 6 / 80: «فأما الحمالة بالوجه فهي جائزة، خلافًا للشافعي في منعه من ذلك»، وقال في المقدمات م 2 / 399 - 400: «وأما الحمالة بالوجه فإنها جائزة إذا كان المتحمل به مطلوبًا بالمال. ولم يكن مطلوبًا بشيء يجب عليه في بدنه من قتل، أو حد، أو قصاص، أو تعزير. هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه.

(2) قال في البدائع 6 / 8: «. . . ثم ما ذكرنا من الكفالة بالنفس والعين والفعل إنها صحيحة وما ذكرنا من التفريعات عليها، مذهب أصحابنا. وقال الشافعي رحمه الله: إنها غير صحيحة. . .». وانظر: المبسوط 19 / 176، واختلاف الفقهاء 26.

(3) قال في المهذب 1 / 342: «وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب، وقال في الدعاوي والبينات: إن كفالة البدن ضعيفة. . . ومن أصحابنا من قال: فيه قولان: أحدهما أنها لا تصح، لأنه ضمان عين في الذمة بعقد، فلم يصح كالسلم في ثمرة نخلة بعينها. والثاني: يصح، وهو الأظهر. . .». وانظر: الأم 3 / 234 - 235.

(4) تكملة لازمة.

(5) في الأصل: المرأة وهو خطأ.

(6) في الأصل: لا. وهو خطأ.

تجوز بإجماع[(1)].

ولأنها[(2)] ضمان بعين على غير معاوضة، فوجب ألا تكون جائزة. دليله: الوديعة إذا أخذت[(3)] على ضمان.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الزَّعِيْمُ غَارِمٌ»[(4)]، فأطلق، وقوله ﷺ: «لاَ كَفَالَةَ في حَدٍّ، ولاَ فِي لِعَانٍ»[(5)]، فدل ذلك على أن غير الحدود واللعان من الحقوق، يجوز فيها الكفالة.

ولأن ابن[(6)] عمر رضي الله عنه كان له على رجل دين، فلزمه، فتكفلت به أمُّ كُلثوم[(7)]، فلم ينكر ذلك أحد من الصحابة[(8)].

ولأنه عَقْدٌ عُقِدَ توثقًا لاستيفاء حق، فوجب أن يكون جائزًا[(9)]. دليله: الرهن.

ولأن في إجازة ذلك مصلحة عامة للناس، ورفقًا بهم لحاجتهم إليه، فابتغي[(10)] أن يجوز ذلك. دليله: سائر ما اتفق عليه من المصالح الدينية.

---

(1) قوله: «لا تجوز بإجماع» فيه نظر. قال في المقدمات م 2 / 400: «ومن أهل العلم من يرى الكفالة في الحدود والقصاص والجراح»، ونقل عن عثمان البتي قوله: «إذا تكفل بنفس أو جراح، فإن لم يجئ به لزمته الدية وأرش الجراحة...».

(2) في الأصل: ولأن.

(3) في الأصل: خذت.

(4) تقدم تخريجه في ص 505.

(5) لم أقف عليه.

(6) تقدمت ترجمته في ص 8.

(7) المسميات من الصحابيات بهذا الاسم كثر، والتي يشبه أن تكون هي المرادة ـ والله أعلم ـ هي: أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب، زوج عمر رضي الله عنه، وأم ولديه: رقية، وزيد، ماتت وولدها زيد في يوم واحد، فصلى عليها ابن عمر رضي الله عنه.

ترجمتها في الاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 278 - 282، والإصابة 13 / 280 - 281.

(8) لم أقف عليه.

(9) في الأصل: جائز.

(10) في الأصل: فابتغى.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من الآية، غير لازم، لأنه وارد في شرع من كان قبلنا[1].

وما ذكروه من الحدود، فغير لازم، لأن الحدود حق الله تعالى، فلا يقاس عليها حقوق[2] الخلق: إذ يجوز في أحد الحقين ما لا يجوز في الآخر من العفو والترك، والإسقاط وغير ذلك.

وما ذكروه من الوديعة، فالمعنى فيه: ضمان ما لم يستقر ثبوته، فلذلك لم يجز.

ولأن شرط الضمان فيه من باب أكل المال بالباطل لا عن عوض؛ وقد حرم الله سبحانه ذلك بقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: 188]. والله أعلم. [هـ 225].

* * *

(1) قوله هذا يشعر بأنه لا يرى العمل بشرع من قبلنا على حال، مع أن ابن العربي في أحكامه 1 / 24: يصرح بأن العمل بشرع من قبلنا إذا حكي في شرعنا، هو صريح مذهب مالك في أصوله كلها. هذا بالإضافة إلى أن المؤلف نفسه، يحتج بهذا الشرع في المسألة الأولى من كتاب الجراحات، على إثبات مشروعية اللوث الموجب للقسامة للأولياء كما سنرى!!.

(2) في الأصل: حدود، وهو خطأ.

كتاب الوكالات[1]

مسألة[2] [128]:

[في الوكيل على بيع سلعة، هل له أن يبيعها بأقل من ثمن المثل؟]

إذا وَكَّل رَجُلٌ رجُلاً على بيع سلعة، فباعها وغُبِن فيها مغابنة لا يتغابن الناس[3] بمثلها، فالبيع مردود[4]. وبه قال **الشافعي**[5]. **والقاضي أبو**[6] **يوسف ومحمد بن**[7] **الحسن**.

وقال أبو حنيفة: البيع صحيح، ويمضى ولا يرد[8].

واحتج أصحابه فقالوا: اسم البيع يتناول ما فعله الوكيل، وقد أمره أن يبيع فاقتضى مجرد أمره الإطلاق. فيجب أن يصح بيعه ولا يرد. أصله: ما لو

---

(1) الوكالة: «أن يوكل المرء أمره إلى غيره ممن يقوم مقامه»، حلية الفقهاء 145، وانظر: الطلبة 28، والمغرب 493، والأنيس 238 - 239، ولغة الفقهاء 509.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) في الأصل: للناس.

(4) قال في الإشراف 2 / 28: «إذا وكله في بيع سلعة وكالة مطلقة، لم يجز إلا أن يبيع بثمن مثله نقدًا، لا نساء، بنقد البلد، وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يبيع إلى أجل، وبغير نقد البلد، وبنقصان من ثمن المثل، ووافق في التوكيل في شراء عبد، أنه لا يجوز له أن يشتري بأكثر من ثمنه، مما لا يتغابن الناس بمثله، ولا إلى أجل». وانظر: البداية 2 / 227، والتفريع 2 / 318.

(5) قال في المهذب 1 / 354: «ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بدون ثمن المثل، فيما لا يتغابن الناس به من غير إذن».

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) قال في البدائع 6 / 27: «. . . هذا إذا كان التوكيل بالبيع مقيدًا، فأما إذا كان مطلقًا، فيراعى فيه الإطلاق عند أبي حنيفة، فيملك البيع بالقليل والكثير، وعندهما (أي أبو يوسف ومحمد) لا يملك البيع إلا بما يتغابن الناس في مثله، وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما. . .» وانظر: المبسوط 19 / 36.

باع بغير مغابنة.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن إطلاق البيع يقتضي ألا يبيع إلا بثمن المثل، كما يقتضي ألا يبيع إلا بنقد أهل البلد الذي باع فيه، فإذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله؛ فقد حَابَى[1]، والمُحابَاةُ[2] في مال الغير مردودة، لأنها جارية مجرى الهبات، فقد وهب الوكيل ما لا يملك. فيجب أن يكون مردودًا. ألا ترى أن محاباة المريض مقصورة على ثلثه كهبته سِوى؟ وأن محاباة المكاتب مردودة[3] كهبته إلا أن يجيز السيد ذلك؟ فيجب [أن يكون][4] ما اختلفنا فيه كذلك.

فإذا ثبت. فما احتجوا به من إطلاق البيع، غير لازم، لأن الإطلاق لا يوجب الخروج عن العادة الجارية بين الناس، ولا عن نقد البلد، والعرف والعادة بين الناس كالشرط.

ولأنه لو وكل على شراء عبد، فاشتراه بأكثر من ثمن المثل، أو بغير نقد البلد، فإنه لا يجوز بإجماع منا ومنهم[5].

* * *

(1) في الأصل: حابا.

(2) المحاباة: هي المسامحة في البيع بزيادة المشتري شيئًا على الثمن، أو حط البائع شيئًا منه. ن: لغة الفقهاء 407.

(3) في الأصل: مردود.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) انظر: البداية 2 / 227.

كتاب الوديعة(1)

مسألة(2) [129]:

[في من أودع وديعة. فتصرف فيها، ثم رد مثل وزنها، ثم هلكت هل يضمن أم لا؟]

ومن أودع وديعة ذهبًا أو فضة، فاستقرضها، وتصرف فيها، ثم رد مثل وزنها، فهلكت عنده بعد رده إياها، فلا ضمان عليه(3) **وبه قال أبو حنيفة**(4).

---

(1) الوديعة: «أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدًا». التعريفات 251، وانظر: حلية الفقهاء 159، والطلبة 202، والمغرب 479، وشرح الحدود 335 - 340، والأنيس 248، والنظم المستعذب بهامش المهذب 1 / 358، ولغة الفقهاء 501.

(2) ليست في الأصل والسياق يقتضيها.

(3) قال في التفريع 2 / 271: «ومن استودع وديعة، فأنفق بعضها، ضمن ما أتلفه، ولم يضمن باقيها. وإذا رد ما أنفقه إلى مكانه ثم تلف، سقط ضمانه عنه، وقيل: إنه لا يسقط ضمانُهُ عنه حتى يشهد على ردها من حيث أخذها، وقيل أيضًا: لا يسقط عنه ضمانها حتى يردها إلى ربها». وقال في الإشراف 2 / 41: «إذا أنفق الوديعة، ثم رد مثلها، أو أخرجها لينفقها، ثم ردها، فقد سقط الضمان عند مالك فيما له مثل، فإذا رد مثلها ضمن. وقال عبدالملك والشافعي: يضمن في الموضعين»، وانظر: البداية 2 / 234.

(4) قال في المبسوط 11 / 112: «فإن كان أخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته، ثم بدا له فرده إلى موضعه ثم ضاعت الوديعة، فلا ضمان عليه. . .»، وقال في البدائع 6 / 213: «ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها، فلم ينفقها، ثم ردها إلى موضعها بعد أيام، فضاعت لا ضمان عليه عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يضمن»، وقال في الإفصاح 2 / 25: «واختلفوا فيما إذا أخرج المودع من الوديعة شيئًا بنية الخيانة، فأنفقه، ثم تاب إليه إيمانه، فأعاد مثله، ثم تلفت الوديعة، فقال أبو حنيفة: إن ردها بعينها لم يضمن، وإن رد مثلها وهي تتميز من الباقي فتلفت الوديعة كلها، ضمن بمقدار ما كان أخذ، وإن كان الذي أعاده لا يتميز من الباقي فتلفت الوديعة ضمن الجميع، وقال مالك: إن ردها بعينها، أو مثلها إن كان لها مثل، لم يضمن وعنه أنه يضمن. وقال الشافعي: يضمن على كل حال، وقال أحمد فيما رواه الخرقي: يضمن قدر ما أخذ، وإن كان رده أو مثله». وانظر: إيثار الإنصاف: 263.

وقال الشافعي: هو ضامن[1]، وبه **قال عبد[2] الملك بن الماجشون**.

واحتج أصحاب الشافعي فقالوا: قد وجب عليه ضمانها بنفس وضع اليد عليها، ولا يرتفع عنه ذلك الضمان الذي وجب عليه بالرد، دليله: ما لو كان المردود قيمة[3].

قالوا: ولأنها وديعة مر عليها بعد تصرفه فيها زمن لو تلفت فيه، لكان ضامنًا لها بإجماع، فوجب ألا يرتفع عنه ضمانها إلا بوصولها إلى ربها، أو بإبرائه إياه منها. دليله: ما إذا جحدها، ثم أقر بها، ثم ادعى[4] أنها تلفت؛ حيث يجب عليه ضمانها.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أنه لما أخرجها من موضعها، كان حكم الضمان فيها مراعى[5]، فإن ردها، يسقط عنه ضمانها، وإن تلفت وجب عليه ضمانها. دليله: المحرم إذا صَادَ صيدًا فتلف في يده، فإنه يضمنه، فإن أرسله بعدما صاده لم يضمنه، فكذلك ما اختلفنا [فيه][6].

ولأنها وديعة تلفت في يد المودع من غير اعتداء ولا جحود كان منه عليها في حال التلف؛ فوجب ألا يكون ضامنًا. دليله: ما إذا تلفت من غير أن يخرجها من حرزها[7] بأمر من الله؛ حيث لا يجب عليه ضمانها بإجماع.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الضمان وجب بوضع اليد، فلا

---

(1) قال في المهذب 1 / 362: «وإن تعدى في الوديعة فضمنها، ثم ترك التعدي في الوديعة لم يبرأ من الضمان لأنه ضمن العين بالعدوان، فلم يبرأ بالرد إلى المكان...»، وانظر: الإشراف 2 / 41، والبداية 2 / 234، والإفصاح 2 / 25.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) في الأصل: فبه وهو خطأ.

(4) في الأصل: ادعا.

(5) في الأصل: مراعا.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) الحرز بكسر الحاء «ما يحفظ فيه المال عادة، وهو يختلف باختلاف الشيء المحرز». لغة الفقهاء 178.

يرتفع عنه ذلك الضمان الذي وجب عليه بالرد، لا معنى[1] له، لأن ربها قد ائتمنه عليها في الابتداء، وهو سبب براءة ذمته منها إذا ردها، ثم تلفت على أصلنا، لأنه على استمرار حال الأمانة، حتى نعلم منه الخيانة والتفريط، ولم يوجد منه شيء من ذلك حين رد الوزن والعدد الذي[2] اقترضه إلى موضع حرز، وصيانة، لكن حين أخرجها من حِرْزها كان مخالفًا لأمر ربها فيها، فإذا ردها إلى حرزها، وموضع حفظها، فقد راجع أمر ربها فيها، وعادت أمانة كما كانت، فوجب ألا يضمنها إن تلفت بعد ذلك.

وليس كذلك إذا جحدها، ثم أقر بها، لأن[3] جحوده خارج عن حكم الأمانة، فلا يقبل قوله إن ادعى تلفها بعد ذلك، ويضمنها على كل حال.

وقولهم: دليله: ما إذا كان المردود قيمة، غير لازم، لأن المردود إذا كان قيمة لا يرتفع الضمان عندنا. لأن القيمة تحتاج إلى نظر الحاكم واجتهاده[4] بخلاف العين، والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: معنا.
(2) في الأصل: التي.
(3) في الأصل: لأنه.
(4) في الأصل: واجتهاد.

مسألة [130]:

[في الذي دفعت إليه الوديعة ببينة. هل يقبل قوله في الرد بدون بينة؟]

ومن دفعت إليه وديعة ببينة، لم يقبل قوله في الرد إلا ببينة[1].

وقال أبو حنيفة والشافعي: القول قوله مع يمينه في الرد، إن لم يقم له بينة.

واحتج أصحابهما فقالوا: هذه الوديعة قد حصلت في يد المودع على وجه الأمانة لمنفعة صاحبها خاصة، فوجب أن يكون مصدقًا، كما لو دفعها إليه ابتداء بغير بينة[2].

قالوا: ولأنه لَوْ قَبَضها ببينة، ثم ادعى[3] تلفها لقُبِل منه، ولكان القول قوله بغير خلاف فيجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على ما قلناه: هو أن صاحبها لم يأتمنه عليها، ولا على ردها إليه إلا ببينة، ولهذا أشهد عليه عند الدفع، وإلا فما فائدة الإشهاد؟ ولا يوجد

---

(1) قال في التفريع 2 / 270: «ومن استودع وديعة، فادعى تلفها، أو ردها على ربها، فالقول في ذلك قوله مع يمينه، إلا أن يكون قبضها ببينة، فلا يقبل قوله في ردها على ربها إلا ببينة...»، وقال في الإشراف 2 / 41: «إذا قبض وديعة ببينة وادعى ردها، لم يقبل منه إلا ببينة، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي». وقال في البداية 2 / 233: «... قالوا: إلا أن يدفعها إليه ببينة، فإنه لا يكون القول قوله قالوا: لأنه إذا دفعها إليه ببينة، فكأنه ائتمنه على حفظها، ولم يأتمنه على ردها، فيصدق في تلفها، ولا يصدق على ردها. هذا هو المشهور عن مالك وأصحابه؛ وقد قيل عن ابن القاسم: إن القول قوله وإن دفعها إليه ببينة، وبه قال الشافعي وأبي حنيفة. وهو القياس...»، وانظر: المقدمات م 2 / 460 - 461.

(2) قال في الإفصاح 2 / 23: «اختلفوا فيما إذا كان المودع قبضها ببينة، فهل يقبل قوله في ردها بغير بينة؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: يقبل قوله بغير بينة..»، وانظر: الإشراف 2 / 41، والبداية 2 / 633، والمبسوط 11 / 113، والبدائع 6 / 211، والمهذب 1 / 362.

(3) في الأصل: ادعا.

له فائدة إلا ما قلناه، لأنه لو رضي بائتمانه على الإطلاق، لم يشهد عليه عندما دفعها إليه.

ولأنه لو ادعى[1] أنه دفعها إلى من يوصلها إلى ربها، فأنكر المدفوع إليه ذلك، لو يقبل قوله إلا ببينة، والمعنى في ذلك: أنه أمين ادعى[2] إيصال ما اؤتُمِن عليه إلى غير من[3] ائتمنه، فلم يقبل قوله إلا ببينة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الوديعة[4] حصلت في يده على وجه الأمانة، فقد أجبنا عنه.

وما استشهدوا به من مسألة التلف، غير لازم، لأن إقامة البينة على التلف متعذرة[5] لا يقدر عليها، وإقامة البينة على الرد غير متعذرة[6] ولا مشقة عليه في ذلك. فصح مجموع هذا[7] ما قلناه وأوردناه. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: ادعا.
(2) في الأصل: ادعا.
(3) في الأصل: ما.
(4) في الأصل: المدفوع، وهو خطأ بدليل ما في أول المسألة.
(5) في الأصل: معتدرة.
(6) في الأصل: معتدرة.
(7) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

كتاب العارية[1]

مسألة[2] [131]:

[في المستعير يدعي هلاك ما يغاب عليه. هل يضمن أم لا يضمن؟]

إذا ادعى المستعير هلاك ما يغاب[3] عليه من العارية. لم يصدق. وكان ضامنًا على كل حال، ولا يضمن ما ظهر هلاكه إلا أن يتعدى[4].

وقال أبو حنيفة: هي غير مضمونة على كل حال، كانت مما يغاب عليه، أو مما لا يغاب عليه[5].

---

(1) العارية: «تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض»، شرح الحدود 344، وانظر: الطلبة 203 - 204، والأنيس: 251، ولغة الفقهاء 300.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) ما يغاب عليه هو ما كان: كالثياب والأواني والكتب وما أشبه ذلك مما يخفى هلاكه، فلا يطلع عليه الناس، وعكسه ما لا يغاب عليه كالدور، والدواب، والسيارات وما أشبه ذلك.

(4) قال في الإشراف 2 / 39: «سبيل العارية سبيل الرهن، يضمن منها ما يغاب عليه، قال أبو حنيفة: لا يضمن على كل وجه، وقال الشافعي: يضمن على كل وجه»، وقال في البداية 2 / 235: «وأما الأحكام فكثيرة، وأشهرها: هل هي مضمونة أو أمانة؟ فمنهم من قال: إنها مضمونة وإن قامت البينة على تلفها، وهو قول أشهب والشافعي، وأحد قولي مالك. ومنهم من قال نقيض هذا وهو أنها ليست مضمونة أصلاً. وهو قول أبي حنيفة. ومنهم من قال: يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ولا فيما قامت البينة على تلفه، وهو مذهب مالك المشهور، وابن القاسم، وأكثر أصحابه». انظر: المقدمات م 2 / 471، والتفريع 2 / 267 - 268، ومسائل الخلاف 124 و: 2.

(5) قال في البدائع 6 / 217: «وأما بيان حال المستعار، فحاله أنه أمانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالإجماع، فأما في غير حال الاستعمال، فكذلك عندنا، وعند الشافعي رحمه الله مضمون...»، وقال في الإفصاح 2 / 21: «ثم اختلفوا في ضمانها، فقال أبو حنيفة: هي أمانة غير مضمونة، ما لم يتعد مستعيرها كالوديعة، وقال مالك: هي كالرهن، فما كان=

وقال الشافعي: هي مضمونة على كل حال، كانت مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه[1].

واحتج أصحاب أبي حنيفة، فقالوا: عارية هلكت في يد مستعيرها، لا في عقد معاوضة، مع تسليط صاحبها المستعار عليها، فلم يجب عليه ضمان. دليله: العبد الموصى بخدمته لرجل، إذا تلف في يد الموصى له؛ حيث لا يضمنه بإجماع.

قالوا: ولأن هذه العارية لو تشعثت أو بليت في يد المستعير، لم يكن عليه ضمان ما نقصها البلى[2]، فلو كانت مضمونة، لكان بعض أجزائها مضمونًا، وهو الذي تشعث وبَلِيَ، والبعض الآخر غير مضمون كالقصب سوى، إذا هلك بعضه وبقي البعض، وأنتم لا تقولون ذلك.

والدليل على صحة ما قلناه من أن ما يغاب عليه من العارية مضمون قوله ﷺ لصفوان بن أمية[3]؛ وقد استعار منه أدراعًا [هـ226]، [فقال له][4]: أغَصْبًا يا محمد؟ فقال: «لَا بَلْ عَارِية مُؤَدَّاة»[5]، وهذا الحديث صحيح، وهو حجتنا

= منها مما يغاب عنه، ويخفى هلاكه كالثياب والأثمان ضمن، وما كان مما لا يخفى هلاكه كالدواب والحيوان لم يضمن. وقال الشافعي: هي مضمونة بكل وجه». وانظر: إيثار الإنصاف: 266.

(1) قال في المهذب 1 / 363: وإذا قبض العين ضمنها لما روى صفوان أن النبي ﷺ استعار منه أذرعًا يوم حنين، فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة».

(2) في الأصل: البلا.

(3) هو أبو وهب صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي حضر مع رسول الله ﷺ حنين والطائف وهو كافر، وزوجته مسلمة، ثم آمن بالله بعد ذلك، وكان من المؤلفة قلوبهم، أعار النبي ﷺ يوم حنين سلاحًا كثيرًا. أخرج له مسلم، والأربعة، والبخاري تعليقًا، توفي مقتل عثمان رضي الله عنه، وقيل: سنة 41هـ، وقيل: غير ذلك.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 128 - 137، والإصابة 5 / 145 - 147، والخلاصة 174.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) قال في طريق الرشد 2 / 110: «حديث صفوان بن أمية رواه أبو داود والنسائي عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه صفوان بن أمية: أن النبي ﷺ=

ومعتمدنا في ضمان ما يغاب عليه، والأدراع[1] مما يغاب عليه.

ولأن المستعير أخذها لمصلحة نفسه منفردًا بها من غير استحقاق له على ربها فوجب تضمينه إياها. أصله القرض.

واحتج أصحاب الشافعي بقوله ﷺ لصفوان بن أمية: «بَلْ عَارِيَة مُؤَدَّاة»، قالوا: وهذا لفظ عموم، فيجب حمله على عمومه فيما يغاب عليه، وفيما لا يغاب عليه.

قالوا: ولأنه أخذها لمنفعة نفسه منفردًا بها من غير استحقاق له على ربها. فوجب تضمينه إياها. دليله: القرض.

والدليل على صحة ما قلناه: من أن ما لا يغاب عليه من العواري غير مضمون: هو أنه عارية هلكت في يد مستعيرها لا عن عقد معاوضة، مع تسليط صاحبها إياه عليها، فلم يجب عليه ضمان. دليله: العبد الموصى بخدمته لرجل، إذا تلف في يد الموصى به؛ حيث لا يجب عليه ضمانه بإجماع.

واحتجاجهم بالعموم مخصص بما أوردناه من القياس[2] الجلي. وذلك بين إن شاء الله.

* * *

= استعار منه دروعًا يوم حنين، فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة». رواه أحمد في مسنده، والحاكم في المستدرك وسكت عنه، وإنما قال: وله شاهد صحيح، انتهى من نصب الراية للزيلعي. وأخرج هذا الحديث غير من ذكر، وقال الحاكم فيه في إحدى رواياته عن ابن عباس رضي الله عنه: حديث صحيح على شرط مسلم. ن: نصب الراية 4 / 116.

(1) في الأصل: الأراع.

(2) القياس الجلي: هو قياس العلة، وما قطع فيه بنفي الفارق، وما تبادرت علته إلى الفهم عند سماع الحكم. ن: لغة الفقهاء 372.

كتاب الحُبُس[1]

مسألة[2] [132]:

[في الحُبُس. هل يحتاج في لزومه إلى حكم حاكم أم لا؟]

الحُبُس جائز، وهو لازم لموجبه على نفسه، وهو من أفعال البر وأخلاق المسلمين، ويلزم بمجرد القول، وسواء قارنه حكم أم لم يقارنه[3]. **وبه قال الشافعي**[4].

وقال أبو حنيفة: لا يلزم من ذلك إلا ما اقترن بحكم حاكم، فإذا لم يقترن به لم يلزم، إلا أن يخرجه المحبس مخرج الوصايا، ويسعه الثلث، ولا يكون عليه دين، فيلزم ويصير وقفًا مؤبدًا حبسًا محرمًا[5].

---

(1) الحبس بضمتين جمع حبس، وهو «كل ما وقفته لوجه الله تعالى حيوانًا كان أو أرضًا، أو دارًا». المغرب 111، وانظر: حلية الفقهاء 153، وشرح الحدود 410، ولغة الفقهاء 174.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 2 / 79: «الوقف يصح ويلزم في الحياة والممات من غير افتقار إلى حكم حاكم له والمشهور عن أبي حنيفة منعه، وأنه غير جائز ولا لازم، إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به حاكم، أو بأن يوصي في مرضه أن يوقف بعد موته فيصح ويكون من ثلثه كالوصية، إلا أن يكون مسجدًا أو سقاية، فإن وقف ذلك يصح، ولا يحتاج إلى حكم حاكم»، وانظر: التفريع 2 / 307، والمقدمات م 2 / 414 - 419.

(4) انظر: الأم 4 / 60 - 61، وقال في الإفصاح 2 / 52: «ثم اختلفوا (في الأصل اتفقوا، وهو خطأ) هل يلزم (أي الوقف) من غير أن يتصل به حكم، أو يخرجه مخرج الوصايا؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: يصح بغير هذين الوصفين ويلزمه، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بوجود أحدهما».

(5) قال في المبسوط 12 / 27 - 28: «وظن بعض أصحابنا رحمهم الله أنه غير جائز على قول أبي حنيفة، وإليه يشير في ظاهر الرواية، فنقول: أما أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه، فكان لا يجيز ذلك، ومراده لا يجعله لازمًا، فأما أصل الجواز ثابت عنده، لأنه يجعل الواقف حابسًا للعين على ملكه، صارفًا المنفعة إلى الجهة التي سماها، فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة. ولهذا قال: لو أوصي به بعد موته يكون لازمًا بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت... فأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، قالا: الوقف يزيل ملكه، وإنما يحبس=

واحتج أصحابه بقول شريح[1]؛ جاءَ محمد ﷺ بإِطْلاقِ الحُبُس[2]، وبحديث عكرمة[3] عن ابن عباس[4] أن النبي ﷺ قال: «لا حبَس عن فرائض الله عز وجل»[5]، وبحديث

= العين عن الدخول في ملك غيره، وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه، فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته، لأن الوارث يخلف المورث في ملكه. وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً بقول أبي حنيفة رحمه اللّه، ولكنه لما حج مع الرشيد رحمه اللّه، فرأى وقوف الصحابة رضوان اللّه عليهم بالمدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف. . . وقد استبعد محمد رحمه اللّه قول أبي في الكتاب لهذا، وسماه تحكمًا على الناس من غير حجة، فقال: ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه، إلا بتركهم التحكم على الناس، فإذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير أثر ولا قياس، لم يقلدوا هذه الأشياء، ولو جاز التقليد كان من مضى قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي رحمهم الله أحرى أن يقلدا، ولم يحمد على ما قال»، وقال في البدائع 6 / 218: «واختلفوا في جوازه مزيلاً لملك الرقبة إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت، ولا اتصل به حكم حاكم، قال أبو حنيفة عليه الرحمة: لا يجوز، حتى كان للواقف بيع الموقوف، وهبته وإذا مات يصير ميراثًا لورثته، وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رضي الله تعالى عنهم: يجوز حتى لا يباع ولا يوهب، ولا يورث. . . وروى الطحاوي عنه أنه إذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث. . . ».

(1) نقدمت ترجمته.

(2) قال في المحلى 9 / 177: «واحتج من لم ير الحبس جملة بما روينا من طريق سفيان بن عيينة، عن مسعر بن كدام عن أبي عون هو محمد بن عبيد الله الثقفي قال: قال علي: هذا منقطع، بل الصحيح خلافه، وهو أن محمد ﷺ جاء بإثبات الحبس نصًا. . . ».

(3) هو أبو عبد الله عكرمة مولى ابن عباس المدني، أصله من البربر من أهل المغرب، كان فقيهًا، قال أبو الشعثاء: عكرمة أعلم الناس، وقيل لسعيد بن جبير: هل أحد تعلم أعلم منك؟ قال: عكرمة. مات سنة 105 أو 106أو 107هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 70، وطبقات الحفاظ 43 - 44.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 68، في كتاب الفرائض، بسند هذا نصه: «نا عبيد الله بن عبد الصمد بن المهتدي بالله، نا محمد بن عبد الرحيم بن موسى الصدفي، نا عمرو بن خالد، نا ابن لهيعة عن أخيه عيسى بن لهيعة، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول=

عبد[1] الله بن زيدابن[2] عبد ربه بن[3] سعيد: أنه أتى[4] النبي ﷺ فقال: يارسول الله، حائطي هذا صدقة، وهي إلى الله ورسوله، فجاء أبواه[5] فقالا[6]: لا إنه كان قِوَامَ عيشنا فرده رسول الله ﷺ إليهما، فلما ماتا، ورِثَه عنهُما[7] عبد الله بن زيد[8].

قالوا: ولأن لفظ الوقف ليس فيه ما يدل على زوال الملك، وإنما الوقف بمعنى الحبس، والحبس لا يدل على زوال الملك.

= الله ﷺ: «لا حبس عن فرائض الله عز وجل». ثم قال: «لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان». وأورده ابن حزم في المحلى 9 / 177 بسنده من قول شريح بلفظ: «لا حبس عن فرائض الله»، ثم قال: «فقول فاسد، لأنهم يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة، والوصية بعد الموت، وكل هذه مسقطة لفرائض الله».

(1) هو أبو محمد عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن الحارث الأنصاري الخزرجي الذي أري الأذان في النوم، فأمر به رسول الله ﷺ بلالاً، لا يعرف له شيء يصح عن النبي ﷺ، غير حديث الأذان، روى عنه سعيد بن المسيب، وعبدالرحمٰن بن أبي ليلى، وابنه محمد بن عبد الله بن زيد. توفي سنة 32هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 207 - 209، والإصابة 6 / 90 - 91، والخلاصة 198.

(2) في الأصل: عن، وهو خطأ.

(3) في الأصل: ابن سعيد، ولم أقف عليه عند رواة الحديث، ولعله زائد.

(4) في الأصل: إتا.

(5) في الأصل: أبوه، والصواب ما أثبتناه بدليل وروده كذلك في كتب الحديث، وبدليل ما بعده.

(6) في الأصل: فقال، والصواب ما أثبتناه بدليل وروده كذلك في كتب الحديث، وبدليل ما بعده.

(7) في الأصل: عنهم.

(8) هذا الحديث رواه ابن حزم في المحلى 9 / 178 بسنده من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه مرفوعًا، ثم قال: «... إنه منقطع لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط».

وأبو بكر الذي لم يلق عبد الله بن زيد هو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم.

ولأن جواز الحبس بالوقف أدى[1] إلى تعطيل الأملاك، فلا يجوز، كما لا يجوز [حبس][2] سوائب الجاهلية [التي][3] في قوله عز وجل: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ[4] وَلَا سَآئِبَةٍ[5] وَلَا وَصِيلَةٍ[6] وَلَا حَامٍ[7]﴾ [المائدة: 103].

والدليل على صحة ما قلناه: حديث نافع[8] عن ابن عمر[9]، أن عمر قال: «يارسول الله. إِنِّي أَصبْتُ أَرْضًا بخَيْبَرَ، ما أَصبْتُ مَالاً قَط هُوَ أَنْفَسُ عِنْدِي مِنْها، وإِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَا، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟ فقال رسول الله ﷺ: «أَنْ احْبِس الأَصل، وسَبِّل الثَّمَرَةَ» ففعل عمر، وكتب في شروطها: هَذَا مَا تَصَدَّقَ بِه عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ صَدقةً لا يُبَاعُ أَصْلُها، ولاَ يُوْهَبُ، ولاَ يُوْرَثُ، وتكُونُ ثَمَرَتُهـا بَيْـنَ الفُقَرَاءِ، وذَوِي القُرْبى[10]، وفِي الرِّقابِ، وفي سَبيلِ الله، وابنِ السَّبيلِ، ولاَ جُناحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ بالمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيْقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ لَهُ[11]». وهذا حديث صحيح أخرجه البخاري من طريق

---

(1) في الأصل: أدا.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) البحيرة: الناقة تشق أدنها، وتخلى للطواغيت إذا ولدت خمسة أبطن آخرها ذكر، ن: (كلمات القرآن 83).

(5) في الأصل: سائمة. والسائبة: الناقة تسيب للأصنام لنحو برء من مرض، أو نجاة من حرب. ن: (كلمات القرآن 83).

(6) الوصيلة: الناقة تترك للطواغيت إذا بكرت بأنثى، ثم ثنت بأنثى. ن: (كلمات القرآن 84).

(7) الحام: الفحل لا يركب، ولا يحمل عليه إذا لقح ولدٌ ولدِه. ن: (كلمات القرآن 84).

(8) تقدمت ترجمتهما ص: 45، 8 على التوالي.

(9) نفس الحاشية السابقة.

(10) في الأصل: القربا.

(11) هذا الحديث أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوقف، معًا عن ابن عون وعن نافع عن ابن عمر، ولفظه في البخاري: «عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: أصاب عمر بخيبر أرضًا، فأتى النبي، فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالاً قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»=

حماد[1] بن زيد عن أيوب[2] عن نافع عن ابن عمر: أن عمر أصاب أرضًا من أرض يهود[3]. . . الحديث.

[والحديث][4] فيه أدلة:

أحدهما: أن قوله: «حبس الأصل» يقتضي منع بيعه وهبته.

والثاني: أن عمر إنما قصد القربة.

والثالث: ما كتبه بعلم رسول الله عليه السلام، وأنه لا يباع ولا يوهب.

وقد أجمع الصدر الأول على صحة الوقف؛ وقد وقف رسول الله ﷺ، والصحابة: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وطلحة[5]،

= فتصدق عمر: أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، في الفقراء، والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا، غير متمول».

(1) هو أبو إسماعيل حماد بن زيد بن درهم الأزدي البصري الحافظ، أحد الأعلام، روى عن أنس بن سيرين، وثابت، وعاصم بن بهدلة، وابن واسع، وأيوب، وخلق، وعنه إبراهيم بن عُلية، والثوري وابن مهدي، وخلق. توفي سنة 197، وقيل 179هـ. خرج له الجماعة.
ترجمته في طبقات الحفاظ 103، والخلاصة 92.

(2) هو أبو بكر أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني البصري الفقيه، أحد الأئمة الأعلام، روى عن عمر بن سلمة، والحسن وعطاء، وأبي قلابة، وخلق. وعنه ابن سيرين من شيوخه، وشعبة، والسفيانان، والحمادان، وخلق. توفي سنة 131.
ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 55 - 56، وطبقات الشيرازي 89، وطبقات الحفاظ 59 - 60، والخلاصة 42.

(3) لم أجده في البخاري مخرجًا من طريق حماد بن زيد عن أيوب كما ذكر المؤلف، وإنما من طريق يزيد بن زريع عن ابن عون عن نافع عن ابن عمر.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) هو أبو محمد طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي المدني الفياض، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام. أخرج له الجماعة. قتل يوم الجمل سنة 36هـ.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 235 - 249، والإصابة 5 / 232 - 235، والخلاصة 180.

والزبير[1]، وعبد[2] الرحمٰن بن عوف، وأبو[3] مسعود الأنصاري، وابن[4] عمر، وابن[5] عباس، وعائشة، وحفصة، وفاطمة، وغيرهم رضي الله عنهم.

وأما من جهة المعنى، فإنه لا خلاف أنه يجوز للرجل أن يبني أرضه مسجدًا، يقفه حبسًا، والحبس بمثابة ذلك. لأنه إذا جعل أرضه مسجدًا، فإنما وقف أصلها على نفع عائد على جميع المسلمين.

ولأن الصدقة الجارية بعد الموت مطلوبة من جهة الشرع، بدليل قوله ﷺ: «إذَا مَـاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَـعَ عَمَلُـهُ إلاَّ مِنْ ثَلاثٍ: وَلَدٌ صَالِـحٌ يَدْعُو لَهُ، أَوْ عِلْمٍ عَلَّمَهُ النَّـاسَ، أو صَدَقَـةٍ جَارِيَـةٍ»[6]. ولا يوجد له صدقة جارية بعد موته

---

(1) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى، حواري رسول الله ﷺ، وابن عمته صفية بنت عبد المطلب، وأحد العشرة السابقين، وأحد البدريين، وأول من سل سيفًا في سبيل الله. هاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها، خرج له الجماعة، قتل سنة 36هـ، بعد منصرفه من وقعة الجمل.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 309 - 320، والإصابة 4 / 7 - 9، والخلاصة 121، والرياض 74 - 79.

(2) هو أبو محمد عبد الرحمٰن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث الزهري المدني، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وهو أحد العشرة، وأحد الستة، هاجر الهجرتين، مات سنة 32هـ، وقيل سنة 33هـ، ودفن بالبقيع.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 68 - 82، والإصابة 6 / 311 - 313، والخلاصة 232، والرياض 176 - 181.

(3) هو أبو مسعود عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري، مشهور بكنيته، ويعرف بأبي مسعود البدري، أحدث من شهد العقبة سنًا، لم يشهد بدرًا، وشهد أحدًا وما بعدها، اختلف في سنة وفاته، قيل: قبل الأربعين للهجرة، وقيل بعدها، وهو الذي صححه ابن حجر في الإصابة. خرج له الجماعة.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 8 / 102 - 103، والإصابة 7 / 24 - 25، والخلاصة 269.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، عن أبي هريرة=

إلا الحُبُس.

ولأن الإنسان لما جاز له أن يتصدق بجميع ماله في حال صحته، أو يشتري به أرضًا يجعلها مقبرة للمسلمين للدفن فيها، وأن ذلك جائز بإجماع، فكذلك ما اختلفنا فيه؛ إذ لا فرق بين ذلك في الحقيقة.

فإذا ثبت ذلك هنا، فما احتجوا به من كلام شُرَيْح، وأن النبي ﷺ جَاءَ بإِطْلاقِ الحُبُسِ، فمعناه: الحبس الذي كانت تفعله الجاهلية من البَحِيرَةِ، والسَّائِبَةِ والوَصِيلَةِ والحَام، وغير ذلك. فجاز رسول الله ﷺ بإطلاقها، وردها إلى أصحابها، فلا ينبغي أن يتأول الحديث على غير هذا[1]، لأن قوله بإطلاق الحبس يقتضي حبسًا معهودًا، لأن الألف واللام فيه للعهد، والذي كان معهودًا هو ما كانت الجاهلية تفعله.

وأما الحديث الثاني[2] وهو قوله ﷺ: «لا حبس عن فرائض الله عز وجل، فرواه ابن[3] لهيعة عن أخيه عيسى[4]؛ وقد أجمع أهل العلم بالرجال أنهما ضعيفان[5]، فيجب ألا يقوم بروايتهما حجة.

= رضي الله عنه مرفوعًا، بلفظ: هذا نصه: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله، إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

(1) انظر: الأم 4 /60، 64، والمقدمات م2 / 416 - 418.

(2) في الأصل: الثا.

(3) هو أبو عبد الرحمٰن المصري، عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي الغافقي، قاضي مصر ومسندها وعالمها، روى عن عطاء والأعرج وعكرمة، وعنه شعبة. والليث وابن وهب وخلق. خرج له مسلم، وأبو داود والترمذي، وابن ماجه، اختلف في توثيقه: قال أحمد: احترقت كتبه، وهو صحيح الكتاب ومن كتب عنه قديمًا فسماعه صحيح، وقال يحيى بن معين: ليس بالقوي، وقال: تركه وكيع ويحيى القطان وابن مهدي. مات سنة 174هـ.
ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 185، وطبقات الحفاظ 107، والخلاصة 211.

(4) لم أقف على ترجمته.

(5) قال في المحلى 9 / 177: «وابن لهيعة لا خير فيه، وأخوه مثله»، غير أنه مع هذا فإن دعوى الإجماع على ضعف ابن لهيعة التي ادعاها المؤلف تبقى محل نظر. خاصة في حق عبد الله. فقد أخرج له مسلم، وأبو داود والترمذي، وابن ماجه، ووثقه ابن شاهين، وقال عنه أحمد: فسماعه صحيح، وترجمه السيوطي في طبقاته. ن: تاريخ أسماء الثقات 185، =

ولأن إيقاف الوقف في حال الصحة ليس فيه حبس عن فرائض الله جملة.

وأما الحديث الثالث فرواه محمد[1] ابن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد، وهو لم يلق[2] عبد الله بن زيد، فإن صح فيحتمل أن يكون [جعل][3] أمر الصدقة إلى رسول الله ﷺ، فلما جاء أبواه[4] وقالا[5] ما قالا[6]، أبقى[7] رسول الله ﷺ، عليهما ذلك.

وقولهم: إن لفظ الوقف لا يدل على زوال الملك إلى آخر ما ذكروه، فلا ثبوت لشيء مما ذكروه مع السنة المشهورة المتواترة. إن المعاني إذا كابرت النصوص، وخرجت عنها، كانت باطلة مردودة. وهذا بين لمن تأمله إن شاء الله.

* * *

= وطبقات الحفاظ 107، والخلاصة 211.

(1) هو محمد بن عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري البخاري، روى عن أبيه، وعنه ابنه أبو بكر، خرج له النسائي ووثقه، وأبو داود في مراسيله. قال ابن سعد: قتل يوم الحرة.
ترجمته في الخلاصة 353.

(2) انظر: المحلى 9 / 178.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: أبوه، ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده.

(5) في الأصل: قال. ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده.

(6) في الأصل: قال. ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده.

(7) في الأصل: أتفا. ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده.

كتاب الهبة(1)

مسألة(2) [133]:

[في الهبة للثواب، هل للواهب الرجوع فيها أم لا؟]

ومن وهب هبة(3) للثواب، فهو أحق بها ما لم يُثَبْ منها(4). وبه قال أبو حنيفة(5).

وقال الشافعي: لا رجوع للواهب فيها بعد عقد الهبة، ويملكها الموهوب له بنفس العقد(6).

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لا يحلُّ لرجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أو يَهَبَ هِبَةً، ثمَّ يَرْجِعُ فيها إلا الوالد فيما يهَبُ لِوَلَدِهِ»(7).

---

(1) الهبة: «تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض». شرح الحدود 421، وانظر: الطلبة 221، والمغرب 496، والتعريفات 256، والأنيس 255 - 256، ولغة الفقهاء 492.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) الهبة للثَّواب هي: «عطية قصد بها عوض مالي» شرح الحدود 427.

(4) قال في المقدمات م 2 / 442: وأما من أراد بهبته الثواب من الموهوب له. فله ما أراد من هبته، وله أن يرجع فيها ما لم يثب منها بقيمتها على مذهب ابن القاسم، أو ما لم يرض منها بأزيد من قيمتها على ظاهر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) قال في البدائع 1 / 447: «أما ثبوت حق الرجوع، فحق الرجوع في الهبة ثابت عندنا، خلافًا للشافعي رحمه الله...».

(6) قال في المهذب 1 / 447: «فإن وهب لغير الولد وولد الولد شيئًا، وأقبضه، لم يملك الرجوع فيه».

(7) قال في نصب الراية 4 / 124: «أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر، وابن عباس، عن النبي ﷺ، قال: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه» انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث والثمانين من القسم الثاني، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، وقال: حديث حسن صحيح =

قالوا: وهذا نص.

قالوا: ولأن الهبة عقد تمليك، وإذا تم العقد لم يكن للمالك[1] فيه رجوع [هـ 227]. دليله: البيع، فإذا كان عقد تمليك، كان مفيدًا لحكمه، وإذا كان مفيدًا لحكمه، فلا يجوز لأحد المتعاقدين فسخه إلا بسبب، ولا سبب يوجب ذلك سوى العقد، والعقد لا يكون سببًا للنقض، بل هو سبب للتمليك.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث أبي هريرة[2] أن النبي ﷺ قال: «الوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا»[3]، فقوله ﷺ: أحقُّ يقتضي ثبوت[4] حق الواهب[5]، وثبوت حق الموهوب له، ثم إن حق الواهب مقدم على حق الموهوب له.

ولأن الهبة للأجنبي إذا كانت للثواب، فلم يثب، فات الغرض المقصود، وإذا فات الغرض المقصود، ثبت حق الفسخ للعاقد[6] إذا كان العقد يقبل الفسخ. دليله: المشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا، لأن سلامة المبيع لما كان[7] مقصودًا[8]، وفات ذلك المقصود بوجود العيب، ثبت حق الفسخ، فإذا ثبت هذا، صح ما قلناه، لأن العوض مقصود في هبة الثواب، كما أن السلعة مقصودة في الشيء المبيع، فإذا فات الغرض المقصود في الموضعين

= الإسناد. ولا أعلم خلافًا في عدالة عمرو بن شعيب، إنما اختلفوا في سماع أبيه من جده. . . ورواه أحمد في مسنده، والطبراني في معجمه، والدارقطني في سننه.

(1) هذه الكلمة كأنها مضروب عليها في الأصل، ولعل ذلك أولى بها. والله أعلم.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) قال في نصب الراية 4 / 125: «أخرجه ابن ماجه في الأحكام عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع بن جارية عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها» انتهى. وأخرجه الدارقطني في سننه، وابن أبي شيبة في مصنفه، وإبراهيم بن إسماعيل بن جارية ضعفوه.

(4) في الأصل: حديث، وهو خطأ.

(5) في الأصل: الواجب، وهو خطأ.

(6) في الأصل: العاقد.

(7) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: كانت.

(8) هكذا في الأصل، ولعل الصواب مقصودة.

ثبت حق الفسخ، وهذا ظاهر لا إشكال فيه على من أنصف واعترف[1].

ولأن بائع السلعة بنقد إذا امتنع المشتري من إعطاء الثمن، فللبائع أخذ سلعته، فيجب أن يكون الواهب كذلك، ولا فرق بينهما.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أو يَهَبَ هِبَةً، ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهـا، إلا الوَالِد فيما يَهَبُ لِوَلَدِهِ»، غير لازم، لأن الحديث رواه حسين[2] المعلم عن عمرو[3] بن شعيب، وكان حُسَيْن المعلم مُدَلِّسًا[4]، فلا يقوم بروايته حجة؛ وقد رواه ابن[5] جريج عن الحسن[6] بن مسلم عن طاوس[7] مرسلاً[8]، وهم لا يقولون

---

(1) في الأصل: اعرف.

(2) هو حسين أو الحسن بن ذكوان العوذي المعلم البصري، روى عن عطاء، وعمرو بن شعيب، وقتادة، وعنه شعبة وابن المبارك، وإبراهيم بن طهمان، وخلق. أخرج له الجماعة، ووثقه ابن معين، فتعقبه الذهبي في الميزان قائلاً: ضعفه العقيلي بلا حجة. مات سنة 145هـ.

ترجمته في: تاريخ أسماء الثقات 95، وطبقات الحفاظ 83، والخلاصة 82 - 83.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) هذا الحكم فيه نظر، فالرجل ـ كما سبق ـ خرج له الجماعة، وكاد إجماع أهل الخبرة بالرجال أن ينعقد على توثيقه. والمدلس: «من يروي عمن لقيه ما لم يسمعه موهمًا أنه سمعه، أو عمن عاصره ولم يلقه، موهمًا أنه قد لقيه، وسمعه منه...». ن: علوم الحديث 66، وتدريب الراوي 1 / 224.

(5) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي أبو الوليد وأبو خالد المكي الفقيه أحد الأعلام.

ترجمته في الخلاصة 244.

(6) هو الحسن بن مسلم بن يناق المكي، أخرج له الجماعة، روى عن صفية بنت شيبة، ومجاهد، وطاوس، ومات قبله. وعنه عمرو بن مرة، وإبراهيم بن نافع. وثقه ابن معين، والنسائي وأبو زرعة، وابن شاهين، وابن سعد، وقال أبو حاتم: صالح الحديث. مات قبل أبيه.

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 92، والخلاصة 81.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه. ن: نصب الراية 4 / 1240. =

بالمراسيل[1].

وقولهم: إن الهبة عقد تمليك[2]، إلى آخر ما ذكروه، قد تقدم الجواب عنه، وهو أن الغرض المقصود في الهبة بالثواب وجود العوض، وأن[3] الغرض المقصود في الشيء المبيع سلامته، فإذا فات الغرض المقصود، ثبت الفسخ. والله أعلم.

* * *

= والمرسل هو: ما أسقط فيه الصحابي من السند، ومن أمثلته مراسيل: ابن المسيب، وعبد الله بن عدي بن الخيار، وقيس بن أبي حازم. ن: شرح التنقيح 380، ومعرفة علوم الحديث 21، وتدريب الراوي 1 / 195.

(1) هذا الحكم ليس على إطلاقه، بل هم يقولون بها إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

1 ـ أن يكون ظاهر حال مرسلها، أن ما يرسله يسنده غيره

2 ـ أن يكون ما أرسله، قال به بعض الصحابة.

3 ـ أن يفتي بما أرسل عامة العلماء.

4 ـ أن يعلم من حال المرسل أنه إذا سمى، لا يسمي مجهولاً، ولا من فيه علة تمنع قبول حديثه.

ن: شرح تنقيح الفصول 380، هذا إلى أنهم يقبلون مراسيل ابن المسيب.

(2) في الأصل: يملك.

(3) في الأصل: فإن.

مسألة [134]:

[في المشاع. متى تجوز هبته؟]

هبة المُشاع صحيحة كانت مما يحتمل القسمة، أو مما لا يحتملها[1].

وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: تجوز في المشاع الذي لا يحتمل القسمة، ولا تجوز[3] في المشاع الذي يحتمل القسمة[4].

واحتج أصحابه بقول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها، حين وهبها أوْساقًا[5] من تمر بالعَالِية[6]: «لَوْ كُنْتِ حُزْتِيهِ أو

---

(1) قال في الإشراف 2 / 81: «هبة المشاع والتصدق به جائزة، كان مما ينقسم كالعقار، أو مما لا ينقسم كالعبيد والحيوان. وقال أبو حنيفة: يجوز فيما لا ينقسم، ولا يجوز فيما ينقسم»، وقال في البداية 2 / 246 - 247: «واختلفوا من هذا الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم، فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور: تصح، وقال أبو حنيفة: لا تصح». وانظر: اختصار عيون الأدلة 228.

(2) قال في الأم 4 / 65: «قال الشافعي: وإذا وهب الرجل لر جلين بعض دار لا تنقسم، أو طعامًا، أو ثيابًا، أو عبدًا لا ينقسم، فقبضا جميعًا الهبة، فالهبة جائزة، كما يجوز البيع، وكذلك لو وهب اثنان دارًا بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبدًا لرجل، وقبض جازت الهبة، وإن كانت الدار لرجلين، فوهب أحدهما حصته لصاحبه، ولم يقسمه له، فإن أبا حنيفة كان يقول: الهبة في هذا باطلة، ولا تجوز، وبهذا يأخذ». وانظر: اختلاف العلماء 276.

(3) في الأصل: يجوز.

(4) قال في المبسوط 12 / 64: «وإذا وهب الرجل للرجل نصيبًا مسمى من دار مقسومة، وسلمه إليه مشاعًا، أو سلم إليه جميع الدار، لم يجز، يعني لا يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمه عندنا، وقال الشافعي: يقع الملك، وتتم الهبة»، وقال في البدائع 6 / 119: «فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن، ونحوها. وهذا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط، وتجوز هبة المشاع فيما يقسم، وفيما لا يقسم عنده»، وانظر: إيثار الإنصاف 280.

(5) الأوساق: مفردها وسق بفتح الواو وكسرها وسكون السين: مكيال قدره حمل بعير، أو ستون صاعًا. ن: لغة الفقهاء 502.

(6) العالية: وتجمع على عوال: «مواضع وقرى بقرب مدينة رسول الله ﷺ من جهة الشرق، =

قَبْضْتِيهِ[1] كانَ لَكِ، فإنَّما هو اليومَ مَالُ وارِثٍ»[2]. قالوا: والحيازة إنما هي عبارة عن القسمة.

قالوا: وروي عن جماعة من الصحابة أن الهبة لا تصح إلا في محوز مقبوض[3].

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الشيء المشاع قابل لعقود[4] المعاوضات، في صحيح البياعات والإجارات، وما أشبه ذلك من أنواع المُرَاضاة[5]، فوجب أن تكون الهبة بامن[6] لأجزاء المشاعات كذلك، ولا فرق بين الموضعين.

ولأن من أصل مذهبهم أن من باع من إنسان شقصًا من أرض أو من دار بيعًا فاسدًا أو سلمه إليه، فإنه يملكه عندهم بنفس القبض، فكيف ملك في البيع الفاسد، ولا يملك في الهبة الصحيحة؟ ولا خلاف ببطلان هذا.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قول أبي بكر لعائشة مع ما ذكروه عن الصحابة رضوان الله عليهم من لفظ الحيازة، فالمراد من جميعه القبض؛ وقد يوجد القبض في المشاع كما يوجد [في المقسوم][7] المقدر[8]، لأن[9] التسليم

= وأقرب العوالي إلى المدينة على أربعة أميال، وقيل: على ثلاثة، وأبعدها ثمانية». تهذيب الأسماء واللغات / العالية.

(1) في الأصل: قضيته، وهو خطأ، وحزته وقبضته بدون ياء بعد تاء الخطاب هو الرواية الصحيحة الفصيحة. ن: الطلبة 222.

(2) أخرجه مالك في الموطأ 533 في كتاب الأقضية باب ما لا يجوز من النحل، بلفظ هذا نصه: «. . . فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث. . .»، وانظر: طريق الرشد 2 / 115.

(3) لم أقف عليه.

(4) في الأصل: العقود.

(5) في الأصل: المراضات.

(6) هكذا في الأصل ولا معنى لها، والظاهر أنها زائدة.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

(8) في الأصل: المقرر.

(9) في الأصل: لا.

إذا وجد في المشاع، فقد صح القبض حسًا وحكمًا، بدليل ما لو قال رجل لرجل: قد وهبتك نصف هذا الثوب، أو نصف نصفه، وسلم إليه جميع الثوب، فقبضه الموهوب له، فإن الجزء المشاع الموهوب[1]، قد صار مقبوضا حسًا، والمنازعة في مثل هذا هوس[2].

وقولهم: الحيازة عبارة عن القسمة. فليس كذلك؛ بل الحيازة قبض، والقسمة تمييز الحق. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: للموهوب.

(2) الهوس بفتح الهاء والواو، «طرف من الجنون، كذا قاله الجوهري في صحاحه». تهذيب الأسماء واللغات / هوس.

كتاب الصدقة(1)

مسألة(2) [135]:

[في الصدقة. هل يجوز الرجوع فيها أم لا؟]

ومن تصدق بصدقة، فلا رجعة له فيها، ولا توارث له عليها، وكذلك الهبة لذي رحم، أو ما يراد به وجه [الله](3) عز وجل، فإنه يجري مجرى الصدقة في أنه لا يجوز الرجوع في شيء من ذلك لنهي النبي ﷺ في حديث عمر عن الرجوع في الصدقة والهبة إذا أراد بها وجه الله عز وجل(4). ويدل علي ذلك قوله عز وجل(5): ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ [هُمُ](6) ٱلْمُضْعِفُونَ﴾ [الروم: 39]، فأخبر جل وعز [أن](7) ما أريد به وجه الله، فلا يربو في أموال الناس بأخذ العوض عنه، وإنما يربو عند الله بتضاعيف الثواب عليه، فإذا كان ذلك كذلك، لم يجز الرجوع فيما وهب لله تعالى، كما لا يجوز الرجوع في الزكوات والكفارات وسائر ما أخرج لله(8) عز وجل.

---

(1) الصَّدَقَة: «تمليك ذي منفعة لوجه الله بغير عوض». شرح الحدود 423، وانظر: حلية الفقهاء 96، والمغرب 264، والتعريفات 132، والأنيس 134، ولغة الفقهاء 272.

(2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) حديث عمر هذا متفق عليه، ولفظه في البخاري في كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته عن زيد بن أسلم عن أبيه سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ، فقال: «لا تشتره، ولو أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»، وانظر: طريق الرشد 2 / 116 - 117.

(5) في الأصل: صلى الله عليه وهو خطأ.

(6) تكملة لازمة.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

(8) في الأصل: الله.

وهذا ما لا خِلاف فيه بين أيمة الأمصار: مالك والشافعي، وأبي حنيفة وغيرهم[1].

وروي عن طاوس[2] عن ابن عباس[3] وابن عمر[4] أن النبي ﷺ قال: «لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أو يَهَبَ هِبَةً، ثُمَّ يَرْجِعُ فِيها إلاَّ الوالد فِيما يُعْطِي لِوَلَدِهِ»[5].

* * *

(1) قال في البداية 2 / 249: «وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصدقة أي وجه الله، أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها».

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدم تخريجه.

كتاب اللُّقَطَة[1]

مسألة[2] [136]:

[في حكم اللقطة بعد السنة بالنسبة للغني والفقير]

الغني والفقير في اللُّقطة بعد السنة سواء، في أنها تحل للغني والفقير على شرائط قد عرفت في المذهب[3]. **وبه قال الشافعي**[4].

---

(1) اللُّقَطَة: «مال وجد بغير حرز محترمًا، ليس حيوانًا ناطقًا، ولا نعمًا». شرح الحدود 429، وانظر: حلية الفقهاء 153، والطلبة 192، والتعريفات 193، والأنيس 188، ولغة الفقهاء 393.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في المسالك 1009: قال علماؤنا: إذا لم يأت صاحبها، أكلها، أو حفظها بماله، لقوله: «فاحفظها بمالك، وشأنك بها»، وفي رواية: «ذلك مال الله يؤتيه من يشاء»، وهذا عام في الغني والفقير. وقال أبو حنيفة: لا تحل لغني، لأنها أمانة، فلا تحل لغني كالوديعة...»، وقال في البداية 2 / 229: «واختلفوا في حكمها بعد السنة، فاتفق فقهاء الأمصار، مالك والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور، إذا انقضت كان له أن يأكلها إن كان فقيرًا، أو يتصدق بها إن كان غنيًا، فإن جاء صاحبها، كان مخيرًا بين أن يجيز الصدقة، فينزل على ثوابها، أو يضمنه إياها، واختلفوا في الغني، هل له أن يأكلها أو ينفقها بعد الحول؟ فقال مالك والشافعي: له ذلك، وقال أبو حنيفة: ليس له إلا أن يتصدق بها. وروي مثل قوله عن علي وابن عباس، وجماعة من التابعين، وقال الأوزاعي: إن كان مالاً كثيرًا جعله في بيت المال، وروي مثل قول مالك والشافعي عن عمر، وابن مسعود، وابن عمر، وعائشة، وكلهم متفقون أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر». وانظر: الإشراف 2 / 85، والتفريع 2 / 272، والمقدمات 2 / 476 - 477.

(4) قال في الأم 4 / 68: «وقال ـ أي الشافعي ـ: يُعَرِّفها سنة، ثم يأكلها موسرًا كان أو معسرًا إن شاء، إلا أني لا أرى له أن يخلطها بماله، ولا يأكلها حتى يشهد على عددها، ووزنها، وظرفها، وعفاصها، ووكائها، فمتى جاء صاحبها غرمها له، وإن مات كان دينًا عليه في ماله». وقال في مختصر المزني مع الأم 8 / 235: «وقال ـ أي الشافعي ـ: ويأكل اللقطة الغني والفقير، ومن تحل له الصدقة ومن تحرم عليه».

وقال أبو حنيفة: حكمها بعد السنة حكم الصدقة، في أنها لا تحل للغني جملة، وإنما تحل للفقير وللمساكين، وإن كان ملتقطها فقيرًا، كان له أكلها وتملكها. قال: ويتصدق الغني بها بعد السنة، ويغرم قيمتها لربها إن أتى[1].

واحتج أصحابه. فقالوا: إن النبي ﷺ التقط ثمرة، ثم قال: «لَوْلاَ أَنِّي أَخافُ أَنْ تكونَ صَدَقَةً لأَكَلْتُها»[2].

قالوا: فبيَّن عليه السلام أن اللُّقَطَة لا تحل لمن تحرم عليه الصدقة، قالوا: والغني ممن تحرم عليه الصدقة، فلا يجوز له أكلها، ولا تملكها.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «مَنْ وَجَدَ ضالَّةً فلْيُشْهِدْ عَلَيْها شاهِدَيْ عَدْلٍ، ولا يَكْتُم، فإنْ وَجَدَ صاحِبَها دَفَعَها إلَيْه [هـ 228]، وإلاَّ هُوَ مالُ اللَّهِ يُؤتِيهِ مَنْ يَشاءُ»[3]، فأطلق الخطاب عليه السلام، ولم يفرق بين غني ولا فقير.

وقوله ﷺ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا[4] ووِكَاءَها[5]، وعَرِّفْهَا سَنَة، فإنْ جاءَ

(1) قال في البدائع 6 / 202: «ولو أراد أن ينتفع بها، فإن كان غنيًا لا يجوز أن ينتفع بها عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: إذا عرفها حولاً، ولم يحضر صاحبها، كان له أن ينتفع بها، وإن كان غنيًا، وتكون قرضًا عليه».

(2) هذا الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، ومسلم في باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ، وعلى آله وهم بنو هاشم، وبنو المطلب دون غيرهم معًا، عن أنس بن مالك رضي الله عنه. وهذا لفظه في البخاري: «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها». طريق الرشد 2 / 107، وهو في سنن أبي داود في كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم، من حديث أنس أيضًا.

(3) هذا الحديث رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، والبيهقي في السنن الكبرى، ولفظه في سنن أبي داود: «عن عياض بن حمار المجاشعي قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل، أو ذوي عدل، ولا يكتم، ولا يتغيب، فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهو مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء». ن: نصب الراية 3 / 466، وطريق الرشد 2 / 108.

(4) العِفاص: «الوعاء الذي تكون فيه اللقطة، إن كان جلدًا، أو خرقة أو غير ذلك». ن: حلية الفقهاء 154، والمغرب 320، والمذهب 1 / 429، والنظم المستعذب بهامش المهذب 1 / 430، وغريب المدونة 100، ولغة الفقهاء 316.

(5) الوكاء: «الخيط الذي تشد به الصرة والكيس ونحوهما». لغة الفقهاء 509، وانظر: حلية=

صَاحبُها، وإلاّ شَأْنُكَ بِهَا»[1].

وأما من جهة المعنى فنقول: إن ملتقطها، وإن كان غنيًا، فممن[2] يجوز له أخذها وتعريفها سنة، فيجوز له تملكها بعد السنة. دليله: الفقير.

ولأنه مال مأذون في أخذه للجهل بمالكه، فاستوى فيه الغني والفقير. دليله: الرِّكَازُ.

ولأن الغني والفقير يستويان في هذه اللُّقَطَة فيما قَبل الحَوْل في أنها لا تَحِل لواحد منهما، فيجب في طَرْد[3] ذلك أيضًا أن يستويا[4] في تملكها بعد الحول.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من لقطة[5] النبي ﷺ التمرة، وأنه عليه السلام لم يأكلها، وإنما كان ذلك منه عليه السلام على وجه التنزه عنها لا على وجه التحريم، والدليل على صحة ذلك، أنه عليه السلام أمرَ عَلِيًّا بأَكْلِ اللقطة[6]، وعلي ممن لا تحل له الصدقة، لقوله عليه السلام: «لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ

= الفقهاء 154، والمغرب 493، واللسان / عفص، والنظم المستعذب بهامش المهذب 1 / 430، والمهذب 1 / 429.

(1) هذا الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري ومسلم في كتاب اللقطة، معًا عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، ولفظه في البخاري: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»، قال: فضالة الغنم؟ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، قال: فضالة الإبل؟ قال: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»، انظر: طريق الرشد 2 / 106 - 107، وقال في نصب الراية 3 / 468: «أخرجه الأئمة الستة في كتبهم: فرواه البخاري، وأبو داود، والنسائي، في «اللقطة»، ورواه مسلم في «القضاء»، والترمذي، وابن ماجه في «الأحكام»، كلهم عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني. . .».

(2) في الأصل: فمن.

(3) في الأصل: طر. والطَّرْدُ: «وجود الحكم لورود العلة» الحدود 74، وقوله: فيجب في طرد ذلك. . .»، معناه: «فيجب إجراء حكم الطرد في ذلك. .».

(4) في الأصل: يستويان.

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: لقط.

(6) هذا الحديث أخرجه أبو داود في كتاب اللقطة بلفظ هذا نصه: «. . . عن أبي حازم عن سهل=

لِمُحَمَّدٍ ولاَ لآلِ مُحَمَّدٍ»[1]. وعلي من آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة. وهذا إن شاء الله يوضح ما قلناه.

***

= ابن سعد أخبره أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة، وحسن وحسين يبكيان. فقال: ما يبكيهما؟ قالت: الجوع، فخرج علي، فوجد دينارًا بالسوق، فجاء إلى فاطمة، فأخبرها، فقالت: اذهب إلى فلان اليهودي فخذ دقيقًا، فجاء اليهودي، فاشترى به دقيقًا، فقال اليهودي: أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول أمته؟ قال: نعم، قال: فخذ دينارك ولك الدقيق، فخرج علي حتى جاءته فاطمة، فأخبرها، فقالت: اذهب إلى فلان الجزار، فخذ لنا بدرهم لحمًا، فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم، فجاء به، فعجنت ونصبت، وخبزت، وأرسلت إلى أبيها، فجاءهم، فقالت: يا رسول الله أذكر لك، فإن رأيته حلالاً أكلناه وأكلت معنا، من شأنه كذا وكذا، فقال: «كلوا باسم الله»، فأكلوا، فبينا هم مكانهم، إذا غلام ينشد الله والإسلام والدينار، فأمر رسول الله ﷺ، فدعي له، فسأله، فقال: سقط مني في السوق، فقال النبي ﷺ: يا علي اذهب إلى الجزار فقل له: إن رسول الله ﷺ يقول لك: أرسل إلي بالدينار، ودرهمك علي»، فأرسل به، فدفعه رسول الله ﷺ إليه».

(1) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة. من رواية عبد المطلب بن ربيعة، ولفظه عنده: «. . . إن هذه الصدقات، إنما هي أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد، ولا لآل محمد. . . ». وانظر: نصب الراية 2 / 403.

مسألة [137]:

[في اللقطة إذا عرف صاحبها صفتها. هل يجب ردها إليه ببينة أم بدونها؟]

إذا عرف رب اللُّقَطة صفتها، وجب على الملتقط ردها إليه[1].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجب عليه ردها إلا أن تقوم لمدعي اللقطة بينة على ما ادعاه[2].

واحتج أصحابهما بعموم قوله ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى[3] واليمينُ على

---

(1) قال في الإشراف 2 / 85: «إذا جاء طالب اللقطة، وأعطى علامة العفاص والوكاء، دفعت إليه بغير بينة، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تدفع إلا ببينة، وقال في المقدمات م 2 / 481 - 482: «اعرف عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها، دليل على أنها تدفع لواصفها، وإن لم تكن له بينة عليها، وهذا قول مالك ـ رحمه الله وجميع أصحابنا ـ في هذا، لا اختلاف بينهم فيه، خلافًا للشافعي وأبي حنيفة في قولهما: إنها لا تدفع للواصف حتى يقيم البينة عليها، وهو بعيد. . .». وانظر: المنتقى 6 / 136، والبداية 2 / 230.

(2) قال في المبسوط 11 / 8: «وإذا وجد الرجل اللقطة وهي دراهم أو دنانير، فجاء صاحبها وسمى وزنها وعددها ووكاءها، فأصاب ذلك كله، فإن شاء الذي في يده دفعها إليه، وإن شاء أبى حتى يقيم البينة عندنا، وقال مالك: يجبر على دفعها إليه. وقال في البدائع 6 / 202: «. . . ثم إذا عرفها، فإن جاء صاحبها وأقام البينة أنها ملكه أخذها لقوله عليه السلام: «من وجد عين ماله فهو أحق به»، وإن لم يقم البينة ولكنه ذكر العلامة، بأن وصف عفاصها ووكاءها ووزنها وعددها، يحل للملتقط أن يدفع إليه، وإن شاء أخذ منه كفيلاً، لأن الدفع بالعلامة مما ورد به الشرع في الجملة كما في اللقيط، إلا أن هناك يجبر على الدفع وهنا لا يجبر. . .» وقال في مختصر المزني بآخر الأم 8 / 236: «ويفتي الملتقط إذا عرف الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن، وقع في نفسه أنه صادق أن يعطيه، ولا أجبره عليه إلا ببينة. . .»، وقال في المهذب 1 / 431: «وإن جاء من يدعيها ووصفها، فإن غلب على ظنه أنها له، جاز له أن يدفعها إليه، ولا يلزمه الدفع».

(3) في الأصل: ادعا.

مَنْ أَنْكَرَ»[1].

قالوا: فقد[2] قال ﷺ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعى[3] قومٌ دِماءَ آخَرينَ وأَموالَهم، ولكن البينة على من ادَّعى»[4].

قالوا: ولأنه مدع لشيء في يد غيره، فلا يجب إعطاؤه إياه بمجرد دعواه معرفة الصفة. دليله: سائر الدعاوي.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ للسائل عن اللُّقَطَة: «اعرف عفَاصَها وَوكَاءَهَا، وعَرِّفْها سَنَةً، فإنْ جَاءَ صَاحِبُها وإلاَّ شَأْنُكَ بِهَا»[5]، فوكل الأمر فيها إلى بعد السنة، إلى اجتهاد ملتقطها، وأمره عليه السلام بإحصاء العدد. ومعرفة العِفاص والوكاء، ولا يوجد لذلك فائدة إلا ما قلناه، وهو أن يأتي من يعرف تلك الصفات على جملتها، فتدفع إليه.

ولأن إقامة البينة في مثل هذا مما يتعذر، ولا يكاد أن يقدر عليه إلا في نادر من الأحوال، فأقيم وصفه لها، ومعرفته لعددها ومقدارها مقام البينة: إذ لا يقدر في مثل هذا على أكثر من ذلك. دليله اللَّوْثُ في القَسَامة، لأنه أقيم مقام البينة لتعذر إقامة البينة في حين القتل.

ولأن الملتقط إذا وقع في نفسه صدق ربما في وصفها. وعددها، ووزنها، ونقدها، وعُفاصها، ووكائها، وجب عليه ردها. وهذا إن شاء الله بين.

***

(1) تقدم تخريجه.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب، وقد.

(3) في الأصل: ادعا.

(4) تقدم تخريجه.

(5) تقدم تخريجه.

مسألة [138]:

[في الشاة توجد في مهلكة. هل يجوز لملتقطها أكلها أم لا؟]

ومن وجد شاة في مَهْلَكَة، فله أكلها، ولا شيء عليه[1]. وبه قال داود[2] ابن علي[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يأكلها، فإن أكلها غرم لربها قيمتها[4].

واحتج أصحابهما فقالوا: هي لقطة يجب عليه ردها، فإن أكلها، وجب عليه قيمتها. دليله ما إذا وجدها في البلد.

قالوا: ولأنه مال محترم، فلا يجوز تناوله بغير إذن ربه. دليله: سائر أمواله. قالوا: ولأن الأصل على اليد ما أخذت حتى ترده[5].

قالوا: ولأنه لا خلاف أن من أكل مال غيره بغير إذنه أو إذن من يقوم مقامه، غرم. دليله: سائر الأموال.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: وقد سئل عن ضالة الغنم، فقال: «هيَ لكَ ولأَخِيكَ ولِلذِّئْبِ»[6]، وقوله عليه السلام: «وإِلَّا فَشَأْنُكَ

---

(1) قال في الإشراف 2 / 85: «إذا وجد شاة في فلاة، أو بمفازة بحيث لا قرية يضمها إليها، جاز له أكلها، ولا غرم عليه. وقال أبو حنيفة والشافعي: عليه غرمها، وذكر الشيخ أبو بكر: أنه رواية بعض المدنيين». وقال في المسالك 1009: «... قال مالك: يأكلها من غير تعريف ولا غرم إذا وجدها بأرض مضيعة، وقال سائر الفقهاء: يأكلها بشرط الضمان لصاحبها..» وانظر: المنتقى 6 / 138 - 139، والبداية 2 / 230 - 231.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) قال في المحلى 8 / 270: «... أما الضأن والمعز فقط، كبارها وصغارها. توجد بحيث يخاف عليها الذئب، أو من يأخذها من الناس، ولا حافظ لها، ولا هي بقرب ماء منها، فهي حلال لمن أخذها. سواء جاء صاحبها أو لم يجيء..».

(4) انظر: الإشراف 2 / 85، والمهذب1 / 431 - 432.

(5) أصل هذه الجملة. حديث شريف، وقد تقدم تخريجه.

(6) تقدم تخريجه قريبًا.

بِهَا»[1].

ولأنه مال لا يعرف مالكه، فأبيح لواجده في مهلكة أكله. دليله: الرِّكاز.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به منتقض عليهم بنص كلام النبي عليه السلام، ومعارض بما ذكرناه من القياس الجلي الذي لا إشكال فيه. وهو بين إن شاء الله.

* * *

(1) تقدم تخريجه قريبًا.

كتاب الآبق[1]

مسألة[2] [139]:

[في من رد آبقًا. هل يستحق أجرًا أم لا؟]

ومن رد آبقًا، فله أجر مثله[3].

وقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا، فله أربعون درهمًا، وإن رده من دون ذلك، فله بحساب ذلك[4].

وقال الشافعي: لا شيء له جملة. وهو متطوع[5].

واحتج أصحاب أبي حنيفة بحديث يرويه عن النبي ﷺ، من أنه قال: «مَنْ رَدَّ عَبْدًا آبِقًا فله أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا»[6].

---

(1) الآبق: «اسم لرقيق يهرب من مولاه» البائع 6 / 203.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 2 / 86: «إذا رد آبقًا على صاحبه، وكان ممن شأنه الخروج لطلب الإباق والتفتيش بذلك لزمه جعل المثل، وإن لم يشترط في الابتداء. وقال الشافعي: يكون متطوعًا لا شيء له». وقال فيه 2 / 87 أيضًا: «ولا فرق بين قليل المسافة وكثيرها في أن له جعل المثل من غير تقدير. وقال أبو حنيفة في مسافة ثلاثة أيام أو أكثر أربعون درهمًا، وفيما قل بحسابه».

(4) قال في البدائع 6 / 205: «. . . وأما بيان قدر المستحق، فينظر: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا، فله أربعون درهمًا. . . ، وإن رده دون ذلك فبحسابه. . .»، وانظر: المبسوط 11 / 17.

(5) قال في المبسوط 1 / 17: «. . . وفي القياس لا جعل له، وهو قول الشافعي رضي الله عنه، لأنه تبرع بمنافعه في رده على مولاه، ولو تبرع عليه بعين من أعيان ماله، لم يستوجب عليه عوضًا بمقابله. فكذلك إذا تبرع بمنافعه». وقال في البدائع 6 / 203: «أما أصل الاستحقاق فثابت عندنا استحسانًا، والقياس لا يثبت أصلاً كما لا يثبت برد الضالة، وقال الشافعي رحمه الله: يثبت بالشرط، ولا يثبت بدونه حتى لو شرط الآخذ على المالك الجعل وجب وإلا فلا. وجه قول الشافعي رحمه الله أنه رد مال الغير عليه محتسبًا فلا يستحق الأجر كما لو رد الضالة إلا إذا شرط فيجب عليه بحكم الشرط. . .».

(6) لم أقف عليه.

وذكروا عن ابن[1] مسعود أن رجلاً أتاه بعبد آبق فقال له ابن مسعود: «لكَ أَرْبَعونَ دِرْهَمًا»[2]. قالوا: والصحابة لا يقولون ذلك إلا بتوقيف عن النبي ﷺ.

وأما أصحاب الشافعي فقالوا: هذا صنع معروفًا[3] من غير أمر مشروط، فوجب ألا يكون له شيء. دليله ما إذا خلص إنسان لإنسان ماله من الغرق حيث لا يكون له شيء.

والجواب أن ما ذكره[4] أصحاب أبي[5] حنيفة فليس بشيء. والحديث الذي احتجوا به غير منقول ولا معقول، وإنما هو مما نسجته أيديهم. والتحديد بأربعين درهمًا، وبثلاثة أيام، أو ما فوقها، أو ما دونها. لا وجه له، وإنما تحكم في الدين بغير يقين.

وأما ما ذكره أصحاب الشافعي، فإنه يبطل بمن أخذ ثوبًا لرجل فعصره[6]، أو صبغه، بحيث يجب له على ربه أجره مثله.

وقياسهم على من استنقذ مالاً من الغرق. غير لازم لنا. لأنه يستحق من خلصه على ربه: عندنا[7] أجرة مثله. فصح ما قلناه والله أعلم.

* * *

---

(1) تقدمت ترجمته.

(2) قال في نصب الراية 3 / 470: «روى عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا سفيان الثوري عن أبي رباح عبد الله بن رباح عن أبي عمرو الشيباني قال: أصبت غلمانًا إباقًا بالغين، فذكرت ذلك لابن مسعود فقال: «الأجر والغنيمة»، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: «أربعون درهمًا من كل رأس». انتهى. ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه، ورواه البيهقي في سننه، وقال: هو أمثل ما في الباب».

(3) في الأصل: معروف.

(4) في الأصل: ذكروه.

(5) في الأصل: أبو.

(6) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: فعصفره، والله أعلم.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

كتاب إحياء الموات[1]

مسألة[2] [140]:

[في حكم إحياء الأرض الموات]

ومن أحيى[3] أرضًا ميتة بعيدة عن العمران، بحيث لا يتشاح الناس فيها للرعي والاحتطاب والاصطياد، وما أشبه ذلك. فهي له، ولا يفتقر في إحيائها إلى إذن الإمام، وأما ما قرب من العمران، ويتشاح[4] الناس فيها لمرافقهم من المحطب، والرعي، والصيد، وغير ذلك. فليس لأحد إحياؤه إلا بإذن الإمام[5].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز إحياء شيء من الأرض قريبًا كان من العمران، أو بعيدًا[6]، إلا بإذن الإمام[7].

---

(1) إحْياءُ الموات: «جعل الأرض الميتة التي لا مالك لها منتفعًا بها بوجه من وجوه الانتفاع، كالغرس، والزرع، والبناء». لغة الفقهاء 48.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) في الأصل: أحيا.

(4) في الأصل: يشاح، والتَّشَاحُّ من تشاح الرجلان: إذا حرصَ كل منهما على ألا يفوته الآخر في حظه من الأمر المتشاح فيه. ن: لغة الفقهاء: 131.

(5) قال في الإشراف 2 / 77: «الموات في الفلوات وحيث لا يتشاح الناس فيها، لا يفتقر إحياؤه إلى إذن الإمام، وقال أبو حنيفة: يفتقر إلى إذن الإمام في الموضعين. وقال الشافعي: لا يفتقر إلى إذنه في الموضعين»، وقال في المسالك 983: «فالموات على ضربين، ضرب ببعد، وضرب بقرب، فأما ما بعد فقد قال مالك يحييه بغير إذن الإمام، خلافًا لأبي حنيفة، في قوله ليس ذلك له إلا بإذن الإمام، وقد رواه يحيى عن ابن نافع... وأما ما قرب، فلا يحييه أحد إلا بإذن الإمام... خلافًا للشافعي في قوله: يحييها من شاء بغير إذنه. ورواه ابن عبدوس عن أشهب، وبه قال كثير من العلماء من أصحابنا». وانظر التفريع 2 / 290 - 291، والمنتقى 6 / 27 - 28.

(6) في الأصل: بعيد.

(7) قال في المبسوط 23 / 167: «ثم عند أبي حنيفة رحمه الله، إنما يملكها بالإحياء بعد إذن=

وقال الشافعي: إحياؤها جائز قريبة كانت من العمران أو بعيدة، ولا يفتقر إلى إذن الإمام[1].

واحتج أصحاب أبي حنيفة على أن إحياء القريب والبعيد مفتقر إلى إذن الإمام، بقوله ﷺ: «عَادَتِ الأَرْضُ للَّه ولرَسُولِهِ، ثمَّ هيَ لَكُمْ مِنِّي»[2] قالوا: فلا يجوز فيها إلا بإذن من قبل الشارع، أو نائب له، وليس هو إلا الإمام الأعظم.

قالوا: ولأن الإمام[3] ولاية في موات الأرض، بدليل أنه يجوز إقطاعه[4] لذلك، قالوا: فنقول: ما يثبت فيه ولاية الإمام بالمنع والدفع. فلا يجوز أن يملك فيه شيء بغير إذنه. دليله مال بيت المال.

والدليل على صحة ما قلناه: وأن ما بعد من العمران، لا يفتقر من أراد إحياءه[5] إلى إذن الإمام: حديث هشام[6] بن عُرْوَة عَنْ أَبيه[7] عن عائشة [هـ

= الإمام، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لا حاجة فيه إلى إذن الإمام...». وانظر: البدائع 6 / 194.

(1) قال في المهذب 1 / 423: «يستحب إحياء الموات لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر، وما أكله العوافي منها، فهو له صدقة»، وتملك به الأرض، لما روى سعيد بن زيد رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له»، ويجوز ذلك من غير إذن الإمام». وانظر: مختصر المزني بآخر الأم 8 / 229.

(2) هو في المسالك 982 بلفظ: «موتان الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني أيها المسلمون» من إخراج الدارقطني مرفوعًا. ولم أقف عليه بلفظه عند غيره.

(3) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب للإمام.

(4) الإقطاع: «إعطاء السلطان شخصًا أرضًا من أراضي الدولة له ولأولاده من بعده» لغة الفقهاء 84.

(5) في الأصل: إحياؤه.

(6) هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، أحد الأعلام، خرج له الجماعة. ترجمته في الخلاصة 410.

(7) تقدمت ترجمته.

229] أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَحْيا أَرْضًا ميتةً فَهِيَ لَهُ»(1).

وروى أبو رافع(2) عن جابر(3) أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَحْيا أَرْضًا ميتةً فلَهُ فِيها أَجْرٌ»(4). وهذه الأحاديث على عمومها وشمولها في القريب من العمران، والبعيد منه، إلا ما خصه الدليل من الإذن فيما قرب من العمران؛ وقد قام دليل ذلك وهو حديث بلال(5) بن الحارث حين استأذن النبي ﷺ في المعادن القَبَلِيَّة فأَقْطَعَهُ إياها عليه السلام(6)، وهي بموضع قريب بحيث يتشاح الناس

---

(1) حدثنا زهير، حدثنا إسماعيل بن أبي أويس، حدثني أبي عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق». انتهى. وكذلك رواه أبو داود الطيالسي في مسنده: حدثنا زمعة بن صالح، عن الزهري، عن عروة عن عائشة مرفوعًا بلفظ أبي يعلى، ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه، ورواه ابن عدي، وليَّن زمعة، وقال: أرجو أنه لا بأس به. انتهى». وهو في الموطأ 528، في كتاب الأقضية، بهذا اللفظ عن عروة رضي الله عنه مرسلاً، وباللفظ الذي أورده المؤلف، عن عمر رضي الله عنه موقوفًا. وفي البخاري في كتاب الوكالة، باب من أحيا أرضًا مواتًا نحوه.

(2) هو أبو رافع نفيع المدني الصائغ مولى ابنة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، روى عن أبي بكر وعمر، وعثمان، وجماعة، وعنه ابنه عبد الرحمٰن، وقتادة، وطائفة، أخرج له الجماعة، أدرك ولم ير.

ترجمته في طبقات الحفاظ 34، والخلاصة 404.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه من حديث أبي رافع عن جابر، ورواه النسائي من حديث وهب بن كيسان عن جابر، ورواه ابن حبان في صحيحه عن أبي الزبير عن جابر. كلهم يرفعونه، وبلفظ واحد هو: «من أحيا أرضًا ميتة، فله فيها أجر، وما أكلت العافية منها فهو له صدقة». ن: نصب الراية 4 / 289.

(5) هو أبو عبد الرحمٰن بلال بن الحرث المزني، وقد وفد في رجب سنة خمس، وكان معه لواء مزينة يوم الفتح، أقطعه النبي عليه السلام العقيق، خرج له الأربعة أصحاب السنن، وابن خزيمة، وابن حبان، روى عنه علقمة بن وقاص، وعمر بن عوف. مات سنة 60هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة2 / 36، والإصابة 1 / 273، والخلاصة 53.

(6) حديث بلال بن الحارث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب=

فيه. فقوله[1]: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيتة»[2] فكونه من ألفاظ العموم، كقوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ»[3]، و«مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فاقْتُلُوهُ»[4]، و«مَنْ بَاعَ عَبْدًا ولَهُ مَال، فمَالُهُ لِلْبائِعِ إلاَّ أنه يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ»[5]. فهو على عمومه أيضًا إلا أن يخصه دليل.

فإذا ثبت هذا، فكل ما احتجوا به معارض بما قدمناه ورويناه وجمعناه من صريح المعافهة[6] بين الحديثين الصحيحين على قانون العدل من غير إطراح لأحدهما.

واحتج أصحاب الشافعي على جواز الإحياء فيما قرب من العمران أو بعد بغير إذن الإمام بعموم قوله ﷺ: «مَنْ أَحْيا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». قالوا: ولأنه مُباح مُتَمَوَّل[7]، فلم يفتقر تموله إلى إذن الإمام. دليله: الصيد، والطير، والسمك، وسائر المباحات.

= في إقطاع الأرضين، فقال: «حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن غير واحد، أن رسول الله ﷺ، أقطع بلال بن الحرث المزني معادن القَبَلِيَّة وهي من ناحية الفُرْع. فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم».

(1) في الأصل: بقوله.

(2) تقدم تخريجه.

(3) أخرجه البيهقي في المعرفة بهذا اللفظ عن الحاكم من حديث سمرة، وأخرجه بلفظ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» الجماعة إلا النسائي عن أبي قتادة الأنصاري. ن: نصب الراية 3 / 428 - 429.

(4) هذا اللفظ أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما، وأخرجه البخاري في كتاب الجهاد، في باب استتابة المرتد، بلفظ أطول هذا نصه: «. . . عن عكرمة أن عليًا أتي بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس، فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله ﷺ: «لا تعذبوا بعذاب الله». ولقتلتهم لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه». ن: نصب الراية 3 / 456.

(5) تقدم تخريجه.

(6) هكذا في الأصل، ولم أهتد إلى إقامتها.

(7) في الأصل: متأول.

والدليل على صحة ما قلناه: من أن ما قرب من العمران يفتقر إحياؤه إلى إذن الإمام حديث[1] كثير بن عبد الله بن عمرو[2]، وحديث ربيعة[3] بن أبي عبد الرحمٰن [عن][4] غير واحد من علمائهم أن النبي ﷺ أقطع لبلال بن الحرث المعادن القَبَلية التي بناحية الفُرْع[5]، فلو كان ما قرب من العمران لا يفتقر في إحيائه إلى إذن الإمام، لما استأذن بلال بن الحرث النبي ﷺ في ذلك، وما أقطعه النبي عليه السلام إياها، ولقال له: لسْتَ[6] تحتاج في مثل هذا إلى إذن أحد.

فلما لم يتناول العمل فيها إلا بإقطاع من النبي ﷺ. دل ذلك على صحة ما قلناه.

والذي ذهب إليه مالك رحمه الله في هذه المسألة هو الفقه والعدل الذي

---

(1) هو كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف اليشكري المزني المدني، روى عن أبيه، وعنه زيد بن الحباب، وخالد بن مخلد. أخرج له أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وكذبه أبو داود، ووصفه الشافعي بأنه ركن من أركان الكذب.
ترجمته في الخلاصة 320.

(2) في الأصل: عمر.

(3) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن فروخ اليمني المدني المعروف بربيعة الرأي، شيخ الإمام مالك، وثقه أحمد وابن سعد وابن حبان. خرج له الجماعة، توفي سنة136هـ.
ترجمته في الخلاصة 116.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تقدم تخريج حديث ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن قريبًا. وهذا نص حديث كثير بن عبد الله بن عمرو المزني، كما في سنن أبي داود، في كتاب الخراج والإمارة والفيء من باب إقطاع الأرضين: «... حدثنا كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبي عن جده، أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحرث المزني معادن القبلية جَلْسيهَا وغَوْريِّها، وقال غيره: جَلْسَها وغَوْرَها، وحيث يصلح الزرع من قَدَس، ولم يعطه حق مسلم، وكتب له النبي ﷺ: «بسم الله الرحمٰن الرحيم. هذا ما أعطى محمد رسول الله بلال بن الحرث المزني، أعطاه معادن القبلية جَلسيَّها وغَوْريَّها. وقال غيره: جَلْسها وغَوْرَها، وحيث يصلح الزرع من قُدُسٍ، ولم يعطه حق مسلم».

(6) في الأصل: ليست.

لا ينبغي الخروج عنه. لأنه استعمل الحديثين على فائدتين. وعلى مذهب أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله، تسقط إحدى[1] الفائدتين، وتستعمل[2] الأخرى، وليس ذلك[3] بالبين، والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: أحد.
(2) في الأصل: ويستعمل.
(3) في الأصل: كذلك.

كتاب الحد في الزنا[1]

مسألة[2][141]:

[في الجلد والتغريب.
هل يجمع بينهما في حد الزاني البكر أم لا؟]

يجمع بين الجَلد[3] والتغريب في حد الزاني البِكر[4]. وبه قال الشافعي[5].

وقال أبو حنيفة: يُجْلَد ولا يُغرَّب[6].

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]، قالوا: فأوجب الله عز وجل الجلد ولم يوجب التغريب،

---

(1) الزِّنَا هو: «كل وطء، وقع على غير نكاح صحيح، ولا شُبهة نكاح، ولا ملك يمين» البداية 2 / 324.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) في الأصل: الحد.

(4) قال في التفريع 2 / 222: «وحد الزاني في الحر البكر مائة جلدة، وتغريب عام، وهو نفيه إلى بلـد غير بلـده، وحبسه فيه سنة، ولا تغريب على عبد ولا امرأة»، وقال في الإشراف 2 / 209: «ويجب في حد الزاني الذكر البكر تغريبه عامًا خلافًا لأبي حنيفة في إسقاطه التغريب عنه». وقال في المسالك 1075: «الحكم الثالث هو التغريب، وقد اختلف علماؤنا فيه، فأسقطه أبو حنيفة لأنه زيادة على القرآن بخبر الواحد، والزيادة على النص نسخ، ولا ينسخ القرآن إلا بقرآن مثله، أو بخبر متواتر وقد مهدنا ذلك في مسائل الخلاف، وقال الشافعي: يغرب كل زان لعموم الحديث، ومنعه مالك في المرأة والعبد...»، وانظر: المقدمات 3 / 244، والمنتقى 7 / 137، والبداية 2 / 326.

(5) قال في المهذب 2 / 267: «وإن كان غير محصن نظرت فإن كان حرًا جلد مائة، وغرب سنة...».

(6) قال في البدائع 7 / 57: «... وأما بيان المقدار الواجب منها، فمقدار الواجب في حد الزنا، إذا لم يكن الزاني محصنًا مائة جلدة إن كان حرًا...»، وقال في إيثار الإنصاف 207: «الجلد مع النفي لا يجتمعان عندنا...».

والقول بالتغريب زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ[1].

قالوا: ولأن الآية اقتضت أن المائة جلدة هي جميع الحد، فإذا أضيف التغريب إليها، صارت المائة جلدة بعض الحد. وهذا [لا][2] يعتبر قطعًا، لأن الكل والبعض غيران، فإذا جعل البعض كلاً، والكل بعضًا[3]، فلا شك أن التغريب قد وجد.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث عُبَادة[4] بن الصامت، أن النبي ﷺ قال: «خُذُوا عني، فقَدْ جَعَلَ اللهُ لهُنَّ سَبيلاً، البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ»[5]، وقوله ﷺ في حديث العَسِيف[6]: «أَمَا والَّذي نَفْسي بِيَدِه، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُما بكِتابِ اللَّهِ: أَمَّا غَنَمُكَ وجَارِيَتُكَ، رَدٌّ علَيْكَ»[7]، ثمَّ أمر بولده فضرب

---

(1) قال ابن العربي في المحصول 36: «وقال علماؤنا: الزيادة على النص لا تكون نسخًا، ونخل بعض المتأخرين ـ وهو القاضي ـ هذه المسألة فقال: إن غيرت الزيادة حكم الأصل كانت نسخًا، وإن أبقته على حاله، وأفادت غيره لم تكن نسخًا.

(2) تكملة لازمة.

(3) الظاهر وجود حذف هنا، لأن ما بعده مختل الارتباط بما قبله.

(4) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري كان نقيبًا، شهد العقبة وبدرًا، والمشاهد كلها، تولى القضاء بالشام وفلسطين. توفي بالرملة، وقيل: ببيت المقدس سنة 34هـ.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 323 - 324، والإصابة 5 / 322 - 324، والخلاصة 188، والرياض 207 - 208.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود، باب حد الزنا، فقال: حدثنا يحيى بن يحيى التميمي، أخبرنا هشيم عن منصور، عن الحسن، عن حطان بن عبد الله الرقاشي. عن عبادة ابن الصامت. قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلدة مائة والرجم، وذكر في طريق الرشد 2 / 162 أنه أخرجه أيضًا: أحمد، وأبو داود، وابن ماجه.

(6) العسيف: الأجير المستهان به لتفاهة عمله. ن: الطلبة 153، والمغرب 315، وغريب المدونة 54، ولغة الفقهاء 312.

(7) حديث العسيف أخرجه الستة، ولفظه في البخاري في كتاب المحاربين من أهل الفكر والردة. باب الاعتراف بالزنا: «حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان، قال: حفظناه من في الزهري، قال: أخبرني عبيد الله، أنه سمع أبا هريرة وزيد بن خالد قالا: كنا عند النبي ﷺ، =

مائة وغُرِّب عامًا، ثم قال عليه السلام: «واغْدُ[1] يا أُنَيْس[2] على امرأةِ هَذَا، فإِن اعْتَرَفَتْ فارْجُمْها»، فاعترفت فرجمَها، فأمر عليه السلام بجلد البكر وتغريبه، وأمَرَ برجم المحصن. فدل مجموع هذا أن الجلد والتغريب حد واحد.

وقد قال ابن عمر[3] رضي الله عنه: «جَلَدَ النبي عليه السلام وغَرَّبَ، وجَلَدَ أبو بكر وغرَّب، وجلَدَ عمر وغرَّبَ»[4].

فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من الآية، وأنه لا ذكر فيها للتغرب فكذلك نقول، وإنما أوجبنا التغريب بالسنة الثابتة عن النبي ﷺ، فلا بد من القول بوجوبه.

وقولهم: إن إيجاب التغريب نسخ، فليس كما زعموا، وإنما هو ضم حكم إلى حكم، والحكم إذا ضم إلى حكم لا يكون أحدهما ناسخًا للآخر. ألا ترى أن الله عز وجل حرم الجمع بين الأختين بالنكاح، فقال عز وجل: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ﴾ [النساء: 23]، وحرم النبي

= فقام رجل، فقال: أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفقه منه، فقال: اقض بيننا بكتاب الله. ائذن لي. قال: «قل» قال: إن ابني كان عسيفًا عند هذا، فزنا بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم. فقال النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره: المائة شاة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أُنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، فغدا عليها، فاعترفت، فرجمها. ن: نصب الراية 3 / 328 - 329، وطريق الرشد 2 / 162.

(1) في الأصل: واعد.

(2) في الأصل: يا نييس.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) رواه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في النفي، فقال: حدثنا أبو كريب ويحيى بن أكثم قالا: حدثنا عبد الله بن إدريس، عن عبيد الله عن نافع، عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب»، ثم قال: «حديث ابن عمر حديث غريب، رواه غير واحد عن عبد الله بن إدريس، فرفعوه...»، وقال في نصب الراية 3 / 331: «قال ابن القطان: وعندي أن الحديث صحيح...».

ﷺ: «أَنْ تُنْكَحَ المَرْأَةُ على عَمَّتِها أَوْ عَلى خَالَتِها»[1]، فأضيف الحكم المحرم بالسنة إلى الحكم المحرم بالقرآن، ولم يكن أحدهما ناسخًا للآخر؟ (ألا ترى أن عز وجل)[2]، وكذلك ضم جواز المسح على الخفين بالسنة إلى غسل الرجلين الواجب بالكتاب، ولم يقل أحد من الأمة أن ذلك نسخ، ولأن الآية لا ذكر فيها للتغريب جملة، فكيف يكون إيجابه نسخًا؟

وقولهم: إن الآية تقتضي أن الجلد جميع الحد[3]، فليس كذلك، وإنما في الآية ذكر الوجوب فقط، وأما الكل والبعض فليس كذلك في نص الآية، لأن ذكر الشيء لا يدل على نفي غيره، كما أن نفي الشيء لا يدل على وجوب غيره. والله أعلم.

* * *

---

(1) هذا الحديث أخرجه مسلم في كتاب النكاح بلفظ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها». وأخرجه أبو داود والترمذي والنسائي بلفظ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على ابنة أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على ابنة أختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى»، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا. انظر: نصب الراية 3 / 169.

(2) هكذا في الأصل، وهو زائد.

(3) في الأصل: الجلد.

مسألة [142]:

[في الإسلام. هل هو شرط في الإحصان أم لا؟]

الإسلام شرط في الإحصان[1]. وبه قال أبو حنيفة[2].

[وقال الشافعي: ليس بشرط][3][4].

واحتج أصحابه بحديث ابن[5] عمر أن النبي عليه السلام رجم يهودية ويهوديًا زنيا. قال ابن عمر: فرأيت الرجلَ يَحْنِي على المرأة، يَقِيهَا الحِجارة[6].

---

(1) قال في البداية 2 / 326: «وأما الإحصان، فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم، واختلفوا في شروطه، فقال مالك: البلوغ، والإسلام، والحرية، والوطء في عقد صحيح، وحالة جائزة فيها الوطء، والوطء المحظور عنده: هو الوطء في الحيض، أو في الصيام. فإنه زنا بعد الوطء الذي بهذه الصفة وهو بهذه الصفات، فحده عنده الرجم، ووافق أبو حنيفة مالكًا في هذه الشروط إلا في الوطء المحظور. واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين: أعني أن يكون الزاني والزانية حرين. ولم يشترط الإسلام الشافعي».

(2) قال في البدائع 7 / 38: «... ولا خلاف في هذه الجملة إلا في الإسلام. فإنه روي عن أبي يوسف أنه ليس من شرائط الإحصان، حتى لا يصير المسلم محصنًا بنكاح الكتابية الدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذمي العاقل البالغ الحر الثيب إذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية، بل يجلد، وعلى ما روي عن أبي يوسف يصير المسلم محصنًا بنكاح الكتابية، ويرجم الذمي به. وبه أخذ الشافعي رحمه الله». وانظر: المبسوط 9 / 39 - 41، وإيثار الإنصاف 203.

(3) تكملة لازمة.

(4) قال في المهذب 2 / 267: «ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلمًا...».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) حديث ابن عمر، حديث متفق عليه أخرجه البخاري في باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا، أو رفعوا إلى الإمام. وأخرجه مسلم في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا معًا من رواية نافع عن ابن عمر، ولفظه في البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة في الباب المذكور أعلاه: «عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ، فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدون=

قالوا: ولأن الزنا جناية، لأنه محظور [في][1] الشرع، وارتكاب المحظور في حق الكافر، مثل الحظرية في حق المسلم والكافر[2].

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الدين معتبر في وجوب الرجم بإجماع، لأنه لا يتصور كون الزنا جناية إلا بعد تقدير ارتكاب المحظور، ولا يوجد ارتكاب المحظور إلا بعد اعتقاد تحريم الزنا، فأما من لا يعتقد تحريمه فهو كافر، فيقتل لكفره لا لزناه.

فإذا ثبت أن الدين شرط في الإحصان، فيجب أن يعتبر ذلك الدين أي دين هو؟ وليس هو إلا دين جعله الله نعمة على أهله وهو دين الإسلام، بدليل قولِهِ عز وجل: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: 3]. فصح أن الإسلام شرط في الإحصان.

وإذا وجب دين هو نعمة في شرائط الإحصان، وجب أن يعتبر في وجوب الرجم وطء هو نعمة الأبدان، والوطء[3] [هـ230] بالزنا لا يوجب إحصانًا، وكذلك الوطء بالنكاح الفاسد.

ولأن من وطئ بملك اليمين لا يكون محصنًا بذلك الوطء، لأنه وإن كان ذلك الوطء نعمة، فليس نعمة متناهية، لأن بعده وطء هو نعمة متناهية عظيمة، وهو الوطء بالنكاح.

فإذا كان على دين هو نعمة متناهية، ووطئ بالنكاح وطئًا[4] مباحًا هو نعمة متناهية، ثم زنا بعد ذلك، وجبت عليه العقوبة المتناهية، وهي الرجم

= في التوراة في شأن الرجم؟» قالوا: نفضهم ويجلدون. قال عبد الله بن سلام: كذبتم. إن فيها الرجم. فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم. قالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة» وانظر: طريق الرشد 2 / 162.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) هكذا في الأصل. والظاهر أنها زائدة.

(3) في الأصل: الوطء.

(4) في الأصل: وطي.

حتى يموت، لأنه بارتكابه للزنا، قد كفر نعمتين عظيمتين متناهيتين، فعوقب على ذلك أعظم العقوبات وأنهاها، وهي القتل، وهذا كله معدوم في حق الكافر، فصح من مجموع هذا أن الإسلام شرط في الإحصان.

ولأن من قذف كافرًا لا يجب عليه الحد بإجماع، وإنما لم يجب الحد على قاذفه لعدم الإسلام، فوجب أن يكون عدم الإسلام مَحلاًّ بفصل الإحصان.

ولأن الحرية معتبرة في شرائط الإحصان، فلأن يكون الإسلام معتبرًا أولى[1] وأحرى.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من رجم النبي ﷺ اليهوديين، غير لازم، لأنه ليس في لفظ حديث ابن عمر الذي احتجوا به، أنهما[2] كانا متزوجين.

ولأن اليهود سألته أن يحكم بينهما بما في التوراة، وليس في الحديث أنهما[3] أقرا بالزنا، ولا قامت[4] على زناهما بينة من المسلمين، وإنما قالت عليهما اليهود ما قالت، وقولهم عليهما مثل هذا غير مقبول ولا مسموع عندنا.

وهذه التأويلات تضعف ما اعتمدوا عليه من الاحتجاج بالحديث.

وما ذكروه من القياس، فلا جريان له مع ما ذكرناه من واضح الحجج[5]. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: أولا.
(2) في الأصل: أنها.
(3) في الأصل: أنها.
(4) في الأصل: قالت.
(5) في الأصل: الحج.

مسألة [143]:

[في الزاني. هل يثبت عليه الزنا بإقراره مرة واحدة ويقام عليه الحد أم لا؟]

يكتفى من إقرار الزاني بالزنا بالمرة الواحدة، ويقام عليه الحد بذلك[1].

وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: لا يثبت عليه الحد حتى يقر أربع مرات في أربعة[3] مجالس[4].

واحتج أصحابه بحديث ماعز[5] بن مالك من رواية جابر[6]، أن ماعزًا

---

(1) قال في التفريع 2 / 222: «ومن أقر بالزنا مرة واحدة، وأقام على إقراره لزمه الحد»، وقال في الإشراف 2 / 211: «إذا أقر بالزنا مرة لزمه الحد، خلافًا لأبي حنيفة، في قوله: لا يلزمه إلا أن يقر أربع مرات في أربعة مجالس»، وقال في البداية 2 / 328: «أما عدد الإقرار الذي يجب به الحد، فإن مالكًا والشافعي يقولان: يكفي في وجوب الحد عليه: اعترافه به مرة واحدة وبه قال داود، وأبو ثور، والطبري، وجماعة. وقال أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى: لا يجب الحد إلا بأقارير أربعة مرة بعد مرة. وبه قال أحمد وإسحاق، وزاد أبو حنيفة وأصحابه: في مجالس متفرقة». وانظر: المقدمات م 3 / 254، والمسالك 1075 - 1076.

(2) قال في الأم 6 / 144، تعليقًا على قوله عليه السلام لأنيس: «فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها: «وبهذا قلنا، وفيه الحجة في أن يرجم من اعترف مرة إذا ثبت عليها». وانظر: المقدمات م 3 / 254، والبداية 2 / 328.

(3) في الأصل: أربع.

(4) قال في البدائع 7 / 50: «وأما الذي يخص البعض دون البعض، فمنها عدد الأربع في حد الزنا خاصة وهو أن يقر أربع مرات، وهذا عندنا، وعند الشافعي عليه الرحمة: ليس بشرط، ويكتفي بإقراره مرة واحدة»، وانظر: المبسوط 9 / 89 - 91، وإيثار الإنصاف 213.

(5) هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين له صحبة، كتب له رسول الله ﷺ كتاب بإسلام قومه، وهو الذي اعترف على نفسه بالزنا تائبًا، منيبًا، وكان محصنًا فرجم، روى عنه ابنه عبد الله حديثًا واحدًا.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 298 - 299، والإصابة 9 / 31.

(6) تقدمت ترجمته.

أتى النبي ﷺ فاعترف عنده بالزنا، وأَعْرَضَ عنه حتى اعترف أربع مرات، فقال عليه السلام: «إِنَّكَ شَهِدْتَ أَو اعْتَرَفْتَ بالزِّنا أَرْبَعًا[1]، فَبِمَنْ؟»، قال: فذكر له امرأة فأمر برجمه»[2].

وإعراض النبي ﷺ عنه في المرة الأولى[3]، يفيد[4] أن إقامة الحد بإقرار المرة الواحدة لا تجب، لأن الإعراض عن إقامة حد الله بعد إقامة الحجة لا يجوز. ألا ترى أن النبي عليه السلام لم يُعْرِض عنه بعد الرابعة، وأنه أمر برجمه في الحال؟

قالوا: ولأنه عليه السلام قال له: «إِنَّكَ شَهِدْتَ على نَفْسِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَبِمَنْ؟»[5]، فلو كان إقراره في المرة الواحدة مثل الأربعة في إيجاب الحد، لكان الزائد على الواحدة لغوًا. والقول من صاحب الشريعة في الأسباب والأحكام مشروع، لا يجوز مخالفته، ولا يجوز أن يكون لغوًا.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «واغْدُ يا أُنَيْسُ على امرأَةِ هَذا، فإنِ اعْتَرَفَتْ فارْجُمْها»[6]، فاعترفت فرجمها، ولم يقل عليه السلام: فقرِّرْها أربع مرات، وهذا أبين من أن نتكلم عليه.

ولأن سبب وجوب الحد في هذه الصورة هو الإقرار؛ وقد[7] وجد، فيجب إقامته، وذلك أن الإقرار حجة، لأن من اعترف على نفسه بحد، وجب عليه إذا كان بالغًا عاقلاً، لأن البالغ العاقل له ولايته على نفسه بالتصرف فيها

---

(1) في الأصل: بأربعا.

(2) هذا الحديث مروي في الصحيحين وغيرهما بألفاظ مختلفة، وأسانيد متعددة. ولفظه في البخاري، في باب رجم المحصن من رواية جابر بن عبد الله: «أن رجلاً من أسلم أتى رسول الله ﷺ فحدثه أنه قد زنا، فشهد على نفسه أربع شهادات، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم وكان قد أحصن».

(3) في الأصل: الأولا.

(4) في الأصل: يسعد وهو خطأ.

(5) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(6) تقدم تخريجه.

(7) في الأصل: قد.

بِمَا لَهُ أو عليه. فصح من مجموع هذا أن الإقرار الواحد حجة كاملة في الشرع. والدليل على ذلك أنه إذا أقر، ثم كرر الإقرار أربع مرات، فالإقرار الثاني والثالث والرابع هو الإقرار الأول بعينه، لأن الإخبار على الشيء وإن كرر فهو هو. فإن رجوعه عن الإقرار في المرة الثانية والثالثة لو قبل منه ـ على ما زعموا ـ للزم ذلك في كل حق أقر به من حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين. ولا خفاء ببطلان ذلك.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من حديث ماعز، فنحن نقول به في وجوب الحد لا في التقرير أربع مرات على ما زعموا.

فإن قالوا: قد ثبت أن النبي ﷺ، أعرض عنه بوجهه حتى أقر أربع مرات. قيل لهم[1]: إنما أعرض عنه عليه السلام، لأنه أنكر حاله، فأراد الاستثبات في أخذه مخافة أن يكون ممن لا يلزم إقراره: إما أن يكون به هَوَسٌ[2]، أو خَبَلٌ[3]، أو بِرْسامٌ[4] أو مسٌّ من الجنون. والدليل على صحة ذلك أن النبي ﷺ أرسل إلى قومه، فلما حضروا قال لهم: «أَبِصاحِبِكم [جِنَّة]؟»[5] فقالوا: لا، فأمر به، فرجم[6]. وما ذكرنا من هذا هو الجواب عن بقية كلامهم. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: له.

(2) الهوَسُ تقدم شرحه.

(3) الخبل: فساد العقل لآفة وهو ضرب من الجنون. ن: لغة الفقهاء 193.

(4) البِرْسامُ: لفظ معرب: ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان فيهذي. ن: لغة الفقهاء 106.

(5) غير واضحة في الأصل، ولعل صوابها ما أثبتناه.

(6) في المسالك 1072: «فسأل رسول الله ﷺ: «أبه جنون؟» قالوا: لا. قال: أشرب خمرًا؟»، قالو: لا، فقام رجل فاستنكهه، فلم يجد منه ريح خمر، فأمر به فرجم...». وانظر: نصب الراية 3 / 312 - 314.

مسألة [144]:

[في المرأة هل تحد إذا مكنت صبيًا من نفسها حتى وطئها أم لا؟]

لا حد على امرأة مكَّنَتْ من نفسها صبيًا حتى وطئها، **وبه قال أبو حنيفة**[1].

وقال الشافعي: يجب عليها الحد[2].

واحتج أصحابه فقالوا: هي امرأة زنت، فيجب عليها الحد لعموم قوله [جل وعز][3]: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: 2]. قالوا: وهذه زانية. قالوا: والدليل على أنها زانية، أنها لو وجد منها التمكين لبالغ لكانت زانية، فكذلك إذا مكنت صبيًا.

ولو لم تكن زانية بتمكين الصبي، لم نجد لذلك علة إلا صغره، وصغره إنما يؤثر في فعله في أنه لا يجب عليه الحد، فأما أن يؤثر في فعل غيره فلا، ولا يتصور أن تخرج عن كونها زانية بمعنى موجود في غيرها. قالوا: ألا ترى أن البالغ العاقل، إذا زنا بمجنونة، أو صبية، أو صغيرة، أنه يجب عليه الحد. فكذلك ما اختلفنا فيه.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أنها لم تُمَكِّنْ من زنا جملة، وإذا لم تكن مُمَكِّنة لم يجب عليها الحد، لأن إباحتها نفسها لصبي ليس بزنا على الحقيقة.

والدليل على صحة ذلك هو أن فعل الزنا في مثل هذه الصورة إنما نسب إلى الرجل الزاني لأنه الواطئ لبُضع المرأة، ومنه يوجد الفعل بدليل الحس

---

(1) قال في البدائع 7 / 34: «فلا حد على المرأة إذا طاوعته (أي الصبي أو المجنون) عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم، وقال الشافعي رضي الله عنه: عليها الحد...».

(2) قال في المهذب 2 / 268: «وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيرًا والآخر بالغًا، أو أحدهما مستيقظًا والآخر نائمًا، أو أحدهما عاقلاً، والآخر مجنونًا، أو أحدهما عالمًا بالتحريم والآخر جاهلاً، أو أحدهما مختارًا، والآخر مستكرهًا، أو أحدهما مسلمًا والآخر مستأمنًا، وجب الحد على من هو من أهل الحد، ولم يجب على الآخر...».

(3) تكملة يقتضيها السياق.

والعيان؛ إذ هو الفاعل، وهي المفعول بها، ولم يوجد منها أكثر من التمكين[1] من الفعل، وأما حقيقة الفعل فلا، ألا ترى أن المهر يجب لها عليه، ولا يجب عليها له؟ ولو وجد منها حقيقة الفعل[2]، لوجب أن يجب عليها له. لأن كل واحد منهما متمتع ببُضع صاحبه.

ولأن الوطء ينسب إلى الرجل نسبة الفعل إلى فاعله، فيقال منه: وطئ الرجل المرأة يطؤها وطئًا، فهو واطئ. وينسب إلى المرأة نسبة الفعل إلى محله، فيقال: وطئت المرأة، توطأ وطئًا، فهي[3] موطوءة مثل مضروبة ومقتولة، ومفعول بها [هـ 231]. ومحال أن يكون المفعول به فاعلاً، لأن في ذلك قلب الحقائق وعكس الأدلة، وعلى هذا التنزيل يعلم قطعًا أنها إذا مكنت صبيًا لا تكون زانية، وإنما يجب عليها الحد إذا مكنت بالغًا، لأن التمكين من الزنا، تسبب إلى الزنا، والتسبب إلى الشيء يجوز أن يعطى اسم الشيء وحكمه. فثبت بهذا أن فعل الصبي ليس بزنا على الحقيقة، لأن أرقى[4] صفات الزنا هو الحظر، وأدنى[5] أحكامه...[6] الإثم. والحظر، والإثم إنما يجبان بالخطاب، ولا خطاب على صبي ولا إثم، بدليل قوله عليه السلام: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ» فذكر الصبي حتى يَحْتَلِم[7].

---

(1) في الأصل: التمكن.

(2) في الأصل: فعل.

(3) في الأصل: فهو.

(4) في الأصل: ك أوقا، ويحتمل أن الصواب ما أثبتناه، ويحتمل أن يكون: أوفى، والله أعلم.

(5) في الأصل: أدنا.

(6) هنا كلمة مدمجة الأحرف غير مقروءة يحتمل أنها زائدة.

(7) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا، من طرق متعددة، وبألفاظ متقاربة، منها: ما رواه عن علي رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل».

وقال في تخريج أحاديث اللمع 97 - 98: «رواه أبو داود والنسائي، وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها... ورواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، والحاكم من طرق عن علي عليه السلام مرفوعًا وموقوفًا...، ورواه الحاكم من حديث قتادة بإسناد ضعيف، =

فإذا ثبت هذا. خُرِّجَ عليه كل ما قالوه واعترضوا به من قولهم[1]: البالغ العاقل إذا زنا بمجنونة أو بصغيرة، لأنه[2] واطئ حقيقة لوجود الفعل الموجب للحد منه، فوجب أن يجب عليه بخلاف ما اختلفنا فيه من فعل الصبي. والله أعلم.

* * *

= ورواه أبو نعيم في تاريخ أصبهان من حديث أنس».

(1) في الأصل: قوله.

(2) في الأصل: ولأنه.

مسألة [145]:

[في من تزوج بعض محارمه. هل يجب عليه الحد أم لا؟]

ومن تزوج ببعض ذوات محارمه: أُمّه، أو أخته، أو غيرهما[1]، ووطئ وهو عالم بالتحريم، وجب عليه الحد[2]. **وبه قال الشافعي**[3].

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه[4].

واحتج أصحابه فقالوا: هو وَطء بشبهة، فوجب ألا يجب به حد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، بدليل قوله عليه السلام: «ادْرَأُوا الحدودَ بالشُّبُهاتِ»[5]. قالوا: وبيان الشُّبهة في هذه المسألة، هو أن العقد صادف محله في الجملة، لأن الأم والبنت محل عقد النكاح.

ألا ترى لو أن أجنبيًا تزوج إحداهما لصح؟ وهذا العقد الذي اتفقنا على جوازه من الأجنبي، هو الذي اختلفنا فيه مع ذي المحرم. فلما كانت محلاً

---

(1) في الأصل: غيرها.

(2) قال في الإشراف 2 / 220: «وإذا تزوج ذات محرم له، ووطئها عالمًا بالتحريم، لزمه الحد، وقال أبو حنيفة: لا حد عليه، وليس بزنا».

(3) قال في المهذب 2 / 268: «وإن استأجر امرأة ليزني بها. أو تزوج ذات رحم محرم فوطئها وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد، لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها، فكان وجوده كعدمه»، وانظر: الإفصاح 2 / 240.

(4) قال في البدائع 7 / 35: «وكذلك إذا نكح محارمه، أو الخامسة، أو أخت امرأته، فوطئها، لا حد عليه عند أبي حنيفة وإن علم بالحرمة، وعليه التعزير، وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى عليه الحد»، وانظر: إيثار الإنصاف 211.

(5) قال في نصب الراية 3 / 333: «ادرأوا الحدود بالشبهات» قلت: غريب بهذا اللفظ، وذكر أنه في الخلافيات للبيهقي عن علي، وفي مسند أبي حنيفة عن ابن عباس». وقال في طريق الرشد 2 / 159: «ونقل الحافظ ابن حجر في التلخيص عن البخاري أن أصح ما في هذا الباب حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «ادرأوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»، وروى البيهقي حديث ابن مسعود هذا في سننه الكبرى.

للعقد في الجملة، حصلت الشُّبهة الموجبة لدرء الحد، والحد لا يجب مع وجود الشبهة بإجماع.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: 23][1] إلى آخر الآية، وادعاء الشُّبهة في وطئهن مع العلم بتحريمهن لأنه[2] قارنه عقد نكاح، محال. لأنه عقد باطل، وهوَسٌ حاصل، وهَذَيانٌ[3] وخِذْلان[4]، فوجود[5] ذلك العقد وعدمه سواء، لأن دليل الشرع قد دل على أن ذوات المحارم، ليس هُنَّ محلاًّ لنكاح من حُرِّمْنَ عليه. ألا ترى[6] أن الله عز وجل أضاف التحريم إلى أعيانهن بقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾، ثم أخبر بعد ذلك، بمن يكون بعدُ محلاً لعقد نكاح[7] من حرِّمن عليه. فقال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24].

فإذا ثبت هذا. فادعاؤهم الشُّبهة باطل، بدليل ما قدمناه.

وقولهم: إن الأم محل عقد النكاح في الجملة، فهي محل عقد نكاح للأجنبي الذي ليس مُحَرَّمًا[8] عليها، ولا هي محرَّمة عليه، فأما أن تكون محل عقد نكاح لولدها، حتى يفترشها للوطء، فحاشا[9] وكلا.

---

(1) والآية بتمامها: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾.

(2) في الأصل: فإنه.

(3) الهذَيان: التكلم بغير كلام العقلاء، لمرض، أو سكر أو غيرهما. ن: لغة الفقهاء 494.

(4) الخُذْلان: الخيبة. والفشل، وعدم النصرة والتوفيق.

(5) في الأصل: لوجود.

(6) في الأصل: ترا.

(7) في الأصل: النكاح.

(8) في الأصل: محرم.

(9) في الأصل: فحاشى.

وكونها محلاً لعقد نكاح الأجنبي، لا يوجب شبهة في حق نكاح الابن من حيث المحلية، كما أن كونها محلاً في حق شخص، لا يوجب شبهة في حق شخص آخر من حيث العقوبة.

ولأن الابن والأجنبي شخصان مختلفان، وكما جاز أن يختلفا في الحال، جاز أن يختلفا في الحِلِّ، وجاز[1] أن يختلفا في مَحَلِّ الحِلِّ، ألا ترى أن الخمر محل الشرب في حق الذمي لاعتقاده حِلَّها، وإسقاط الحد فيها، ثم لا يصير ذلك شبهة في حق المسلم؟ وهذا بين إن شاء الله.

* * *

(1) في الأصل: جاز.

مسألة [146]:

[في من استأجر امرأة ليزني بها، فزنى بها. هل يجب عليه الحد أم لا؟]

ومن استأجر امرأة يزني بها على عقد الإجارة. وجب عليه الحد[1]. **وبه قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: لا حد عليه[3].

واحتج أصحابه فقالوا: هو وطء وقع في شبهة عقد إجارة، فلم يجب فيه حد. دليله: ما إذا وطئ في شبهة عقد نكاح. قالوا: وبيان شبهة العقد: هو أن عقد الإجارة، يحتمل أن يكون مجازًا عن عقد النكاح، لأن كل عقد منهما عقد على منفعة حسًا. فإذا اتفق محل العقدين، احتمل أن يكون أحدهما مجازًا عن الآخر. قالوا: وإنما لم ينعقد النكاح بلفظ الإجارة. لأن النكاح عقد على عين بمنزلة سائر العقود على الأعيان. فنقول[4]: إن منافع البضع جعلت بمنزلة الأعيان شرعًا. وأما من جهة الحس فإنه عقد على منفعة. وإذا كان عقدًا[5] على منفعة، حصل الاحتمال في جواز وجود الشُّبهة، وبالشبهة يدرأ الحد شرعًا.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: 2]. وهذا زان، فيجب عليه الحد، لأنه لو وطئها قبلَ

---

(1) قال في الإشراف 2 / 220: «إذا استأجر امرأة على أن يزني بها، فوطئها، فعليه الحد. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه».

(2) قال في المهذب 2 / 268: «وإن استأجر امرأة ليزني بها، فزنا بها، أو تزوج ذات محرم فوطئها، وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد».

(3) قال في الإفصاح 2 / 240: «واختلفوا فيمن استأجر امرأة ليزني بها، ففعل، فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب عليه الحد. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه». وانظر: المبسوط 9 / 58. وقال في إيثار الإنصاف 212: «إذا استأجر امرأة ليزني بها، فوطئها، لا حد عليه عند أبي حنيفة، وعندهما يحد..».

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وقالوا، والله أعلم.

(5) في الأصل: عقد.

هذا العقد لكان زانيًا بإجماع، فوجب ألا يخرج بهذا العقد الفاسد عن كونه زانيًا، لأنه عقد باطل قطعًا، فصار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة، لأن عقد الإجارة في هذه الصورة، قد أخطأ محله. والعقد إذا أخطأ محله بطل.

ولأن عقد الإجارة عقد من عقود المعاوضات على منافع الأعيان، ولا بد أن تكون محصورة بأجل، وربما كانت المنافع مقدرة محددة[1] كسكنى الدار، وخدمة العبد، وركوب الدابة، وليس كذلك عقد النكاح على البُضع.

ولأنه عقد يقتضي[2] التأبيد[3] دون التأجيل. فلا[4] جمع بين السؤالين. وهذه كلمات وجيزة صحيحة في غاية القوة.

فإذا ثبت هذا. فادعاؤهم شبهة العقد باطل. لأن العقد إذا لم يصادف محله لا يكون شبهة.

وقولهم: يحتمل أن يكون هذا العقد مجازًا عن النكاح باطل. لأنه لو احتمل ذلك لانعقد به النكاح، كما ينعقد على أصل مذهبنا ومذهبهم بلفظ الهبة، وبكل لفظ إذا أطلق اقتضى التمليك المؤبد.

وقولهم: أن منافع البضع، جعلت بمنزلة الأعيان شرعًا. فالجواب: أن يقال لهم: فهل يقطع النكاح في[5] الاحتمال في النكاح؟ فإن قالوا: نعم، سقطت الشبهة التي ادعوها، وإن قالوا: لا، فالمجاز لا يطلب في تصحيحه سوى مجرد الاحتمال، وعلى قوله: استأجرتك لأزني بك، لا احتمال فيه جملة، ولا شبهة. وإنما هو محض زنا على عوض يدفعه إليها. وليس كذلك إذا قال لها: أتزوجك لأزني بك، فإنه حقيقة في النكاح، وقوله: أزني بك لغو. ولا يحتاج إلى التطويل في مثل هذا [هـ 232] لأن فساده لا يخفى على من له أدنى[6] نظر. والله أعلم.

---

(1) في الأصل: معددة.

(2) في الأصل: مقتضى.

(3) في الأصل: بالتأبيد.

(4) في الأصل: فلما. وهو خطأ

(5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(6) في الأصل: أدنا.

مسألة [147]:

[في السيد. هل يقيم على عبده وأمته حد الزنا أم لا؟]

للسيد أن يقيم على عبده وأمته حد الزنا بالبينة أو بالإقرار، أو بظهور الحمل[1]. وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: ليس له إقامتها، وإنما إقامة الحدود إلى الإمام[3].

واحتج أصحابه فقالوا: الحد محض حق لله تعالى، فلا يملك استيفاءه على العبد غيرُ الإمام. دليله: حد الأحرار. وذلك أن النائب عن الله في استيفاء حقوقه هو الإمام، فلا يفترق الحكم فيه بين الحر والعبد. دليله: سائر حقوق الله عز وجل، فإن استيفاءها إلى الأئمة.

ومتى[4] لم يكن ذلك إلى إمام مُطاع، صارت الحدود فوضى[5] بين عوام

---

(1) قال في التفريع 2 / 224: «ولا بأس أن يقيم السيد حد الزنا على عبده وأمته بالبينة والإقرار دون الإمام...»، وقال في الإشراف 2 / 220: «للسيد أن يقيم حد الزنا على عبده وأمته. وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك، ولا يقيم الحد إلا الإمام»، وقال في المنتقى 7 / 145: «... وذلك أن للسيد أن يقيم حد الزنا على عبده أو أمته. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك». وانظر: مسائل الخلاف 150 , 2.

(2) قال المزني في مختصره بآخر الأم 8 / 368: «قال الشافعي رحمه الله: ويحد الرجل أمته إذا زنت لقول النبي ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها»، وقال في المهذب 2 / 270: «فإذا ثبت الحد على عبد بإقراره، ومولاه حر مكلف عدل، فله أن يجلده في الزنا والقذف والشرب».

(3) قال في البدائع 7 / 57: «أما الذي يعم الحدود كلها، فهو الإمامة، وهو أن يكون المقيم للحد هو الإمام، وهذا عندنا، وعند الشافعي: هذا ليس بشرط، وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه إذا أظهر الحد عنده بالإقرار أربعًا عندنا، ومرة عنده، وبالمعاينة بأن رأى عبده زنى بأجنبية...»، وقال في إيثار الإنصاف 216: «لا يملك المولى إقامة الحد على مملوكه عندنا، سواء ظهر الزنا بالبينة أو الإقرار، وقال الشافعي وأحمد: يملك ذلك، والحد: الجلد». وانظر: المبسوط 9 / 80.

(4) في الأصل: ومتا.

(5) في الأصل: فوضا.

الناس، فتضيع حقوق الله عز وجل، فيجب على هذا أن يكون غير الإمام مسلوب الإرادة في إقامة الحدود على غيره، مولى[1] كان أو غيره. كما أن الحر لما كان مسلوب الولاية في إقامة الحد على الحر، كان ذلك الحر ولدًا أو والدًا، أو غيره. وجب أن يكون مسلوب الولاية في إقامة الحد على عبده، وعبد غيره.

قالوا: وإنما يملك السيد على عبده وأمته تقاضي[2] الخراج[3] والمنافع لأجل ملكه الرقبة، ولا يملك إقامة الحد بسبب ملك الرقبة، وليس إقامة ذلك كما قلنا إلا إلى الإمام. لأن الإمامة من حقوق الدين، فيملك الإمام بها استيفاء كل حق هو راجع إلى محض الدين، لأن الزنا هتك لحرمات الدين، والدين محض حق لله، فيقيمه النائب عن الله وهو الإمام.

قالوا: ولا يجوز أن يقال: إن إقامة السيد الحد على عبده وأمته تحصين العبد وإعفافه عن الفحش والخنا[4]، لأن القول بذلك يؤدي إلى أن تكون إقامة الحد حقًا للسيد لا حقًا لله. وهذا ما لا يجب أن يقال. لأن إصلاح المحل تبع لإقامة حق الله عز وجل.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث علي رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «أَقِيْمُوا الحُدودَ عَلى مَا مَلَكَتْ أَيمانُكُم»[5]، وروى أبو

---

(1) في الأصل: مولا.

(2) في الأصل: بقاضي.

(3) الخراج هنا: الغلة.

(4) الخنَا: الفحش في القول. ن: اللسان/ خنا.

(5) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، من لفظ هذا نصه بتمامه: «عن علي رضي الله عنه قال: فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ، فقال: «يا علي انطلق فأقم عليها الحد»، فانطلقت فإذا بها دم يسيل، لم ينقطع، فأتيته، فقال: «يا علي أفرغت؟»، قلت: أتيتها ودمها يسيل، قال: دعها حتى ينقطع دمها، ثم أقم عليها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»، ثم قال: وكذلك رواه أبو الأحوص عن عبد الأعلى، ورواه شيبة عن عبد الأعلى، فقال فيه: «لا تضربها حتى تضع»، والأول أصح، وأخرجه أحمد في مسند علي بن أبي طالب.

هريرة[1] أن النبي ﷺ قال: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْها»[2]، وفي رواية: «فَلْيَجْلُدْها الحَدَّ»[3] وهذه الأحاديث نص فيما قلناه، ولا يجوز أن تحمل على التعزير، لأن التعزير ليس بحد.

ولا وجه لقول من قال منهم: معنى[4] قوله عليه السلام: «أَقِيْمُوا [الحدودَ][5] على مَا مَلَكَتْ أَيمانُكُم»، أي: ارفعوا ذلك إلى الإمام لما قدمناه من البيان؛ إذ لا يجوز صرف الحقيقة إلى المجاز إلا بدليل، ولا دليل على ما ذكروه.

فأما من جهة المعنى فنقول: أجمعنا نحن وإياكم على أن الإمام يملك إقامة الحد على من وجب عليه الحد، فلأن يملك السيد على عبده وأمته [ذلك][6] أولى[7] وأحرى. بدليل أن إقامة الحد قوة شرعية، فمن كان له سبب قوة شرعية [أقوى][8]، كان له فعل ما اختلفنا فيه، ونحن نعلم قطعًا أن ملك المحل أقوى، وولاية السادة على العبيد فوق ولاية السلطان على الرعية، لأن العبد لمولاه، والرعية لأنفسها، وإنما السلطان راع[9] وناظر فحسب.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من أن إقامة الحد محض حق لله تعالى.

---

(1) تقدمت ترجمته.

(2) أخرجه البخاري في البيوع، باب العبد الزاني، وأبو داود في سننه في كتاب الحدود، باب الأمة تزني ولم تحض، والترمذي في ما جاء في إقامة الحد على الإماء، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع المدبر، ومسلم في كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا.

(4) في الأصل: معنى.

(5) تكملة لازمة.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: أولا.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

(9) في الأصل: وارع. وهو خطأ.

كذلك نقول: إنه محض حق لله تعالى. وكونه حقًا[1] محضًا[2] لله، غير مانع أن يقيمه السيد على عبده وأمته. لأن كل مسلم ديّن حَكَمٌ[3] قائم في إنفاذ حق الدين، وإقامة حد يجب لرب العالمين. ألا ترى أن كل من هذه صفته من المسلمين يدعو إلى الله عز وجل، ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ويقوم بأنواع الحِسْبة[4] تَعَصُّبًا[5] في الدين[6]، وحمايةً له.

ومع هذا فإنا موافقون لهم على أن هذه الحدود لا بد أن يتعين لها من يقيمها، وأولى من يعين لإقامتها على العبيد ساداتهم، لثبوت ولايتهم على الملك، فيكون السيد في هذه الصورة كالإمام في إقامة الحد على الأحرار.

ولأن محل إقامة الحد من الجاني ساقط الحرمة، مثل قطع يد السارق، وجلد الزاني البكر، والقاذف، وكل ذلك واحد، وكذلك نفس الزاني بعد الإحصان.

فإذا كانت هذه المَحَال ساقطة الحرمة كما ذكرنا، نزلت منزل مَحَلِّ المُبَاح في أصل الخلقة، فيجوز لكل واحد أن يتناول ذلك الحق منه، مثل إباحة الصيد، والحطب، والحشيش، ولكنا إذا جعلنا الناس[7] في إقامة الحد شرعًا سواء، أدى[8] ذلك[9] إلى مفسدة عظيمة، فلا بد أن يتعين لإقامة [الحد][10] شخص، وهو إمام مطاع على ما سبق؛ وقد قلنا: السيد أحق بإقامة الحد على عبده وأمته لثبوت ولاية الملك، والله أعلم.

---

(1) في الأصل: حق.
(2) في الأصل: محض.
(3) في الأصل: حصم.
(4) الحِسْبة: الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله. لغة الفقهاء 179.
(5) التَّعَصُّب: المناصرة، والتعصب للشيء شدة التمسك به. ن: لغة الفقهاء 136.
(6) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: للدين.
(7) في الأصل: النا.
(8) في الأصل: إذا.
(9) في الأصل: تكلف، وهو خطأ.
(10) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [148]:

[في من فعل بصبي فعل قوم لوط. هل يرجم أم لا؟]

ومن فعل بصبي فعل قوم لوط، رُجِمَ[(1)]. **وبه قال الشافعي**[(2)] **وعامة العلماء.**

وقال أبو حنيفة: لا رجم عليه، وإنما عليه الأدب والتعزير[(3)].

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بإِحْدَى ثَلاث: كفر بعدَ إيمان، أو زِنا بعد إحْصان، أو قَتْلِ النفس التي حرم الله»[(4)]، قالوا:

---

(1) قال في الإشراف 2 / 214: «حد اللواط: الرجم، ولا يراعى فيه الإحصان، وقال أبو حنيفة: لا حد فيه، وفيه التعزير».

وقال في المسالك 1077: «الحكم العاشر وهو الحكم في اللواط، اختلف العلماء في هذا الباب على أقوال المنصور منها قول مالك لصحة متعلقه. فقال الشافعي: هو زنا يفترق فيه البكر والثيب، وقال أبو حنيفة: هو موضع يجتهد فيه الإمام، فيضربه بالسوط قدر ما يراه ردعًا، ولا يرى أبو حنيفة والشافعي أن يجاوز الأذى أكثر الحد، ورأي مالك أنه يرجم بكرًا كان أو ثيبًا، وهو أسعد الأقوال، لأن الله أخبرنا عن قوم فعلوه، وعن عقوبته فيهم بالرمي بالحجارة، فوجب أن يتعظ بقوله، وأن يمتثل ما سبق من فعله. وهذا يدلك على أن مالكًا رأى أن شرع من قبلنا شرع لنا بلا خلاف...» وانظر: التفريع 2 / 225.

(2) قال في المهذب 2 / 268: «ومن فعل ذلك، وهو ممن يجب عليه حد الزنا، وجب عليه الحد، وفي حده قولان أحدهما وهو المشهور من مذهبه أنه يجب فيه ما يجب في الزنا، فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصنًا وجب عليه الرجم... والقول الثاني: أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به...»، وانظر: مختصر المزني بآخر الأم 8 / 368.

(3) قال في إيثار الإنصاف 209: «اللواط لا يوجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله، ولكنه يوجب التعزير والحبس إلى أن يتوب أو يموت، وقالا: يوجب الحد، فإن كانا محصنين رجما، وإن كانا بكرين جلدا، وهو أحد قولي الشافعي وأحمد، وقال الشافعي في القول الآخر: يقتلان على كل حال محصنين كانا أو غير محصنين»، وانظر: المبسوط 9 / 77.

(4) أخرجه الإمام أحمد في مسند طلحة بن عبيد الله: مطولاً. ن: المسند 1 / 163، وأخرجه الستة بلفظ قريب عن ابن مسعود رضي الله عنه. =

ومن فعل بصبي فعل قوم لوط، فلم يفعل شيئًا من الثلاث المبيحة للقتل، فوجب ألا يرجم.

قالوا: ولأن اللِّواط[1] ليس بزنا، بدليل أن أهل اللغة فرقوا بين الاسمين، فسموا من فعل بصبي لوطيًا، وسموا من فعل بامرأة زانيًا، والتفريق بين الأسامي دليل على أن اسم أحدهما لا ينطبق على الآخر، فإذا ثبت هذا، صح أن اللواط ليس بزنا، وإذا لم يكن زنا، لم يجب فيه الحد؛ إذ لا يجب حد[2] الزنا في غير الزنا، كما لا يجب حد السرقة في غير السرقة، ولا حد القذف في غير القذف.

قالوا: ولأن الجناية بالزنا أعظم من الجناية باللواط، لأن في الزنا إفساد الفراش، واختلاط الأنساب، وإيقاع العداوة والبغضاء، واختلاف الكلمة بين الناس، ولا يوجد ذلك[3] في اللواط شيء من هذ. فدل ما قلناه على أن الجناية فيه أخف، وفعله أخفض من فعل الزنا، فلذلك لم يجب فيه الحد.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه سُهَيْل[4] بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة[5] أن النبي ﷺ، قال: «اقْتُلُوا الفاعلَ والمَفْعُولَ [هـ233] بِهِ»[6]. وروى جابر[7] أن النبي ﷺ قال: «مَنْ عَمِلَ بعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فاقْتُلُوهُ»[8].

= التعزير: «العقوبة التي يقدرها القاضي لجريمة معينة، غير الحدود». لغة الفقهاء 136.

(1) اللِّواط: «وطء الذكر في دبره». لغة الفقهاء 394.

(2) يجب حد، في الأصل: فخرجه. وهو خطأ.

(3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه الترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي. وقال: «في إسناده مقال، ولا نعلم أحدًا رواه عن سهيل بن أبي صالح، غير عاصم بن عمر العمري، وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه»، وانظر نصب الراية 3 / 340.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث ابن عباس، والبزار من حديث أبي هريرة، =

فأما من جهة المعنى، فنقول: اللواط مثل الزنا، فوجب [فيه](1) ما يوجبه الزنا، ألا ترى(2) أن القتل بالسكين لما كان مثل القتل بالسيف، وجب في القتل بالسكين مثل ما وجب في القتل بالسيف؟

والدليل على أن اللواط مثل الزنا أنه في صورة الزنا ومعناه.

أما الصورة. فإنه إيلاج فرج في فرج محرم.

وأما المعنى، فإن الغرض المقصود من الزنا، ليس هو(3) إلا قضاء وطر الشهوة بإيلاج فرج في فرج [وهو](4) موجود في اللواط، كما هو موجود في الزنا. لأن اللواط إيلاج في فرج مشتهى طبعًا، محرم(5) قطعًا. فوجب فيه ما يجب في الزنا. فثبت بهذا ألا فرق بين الإيلاجين في هذين الفرجين، لأن الدبر من الصبي مثل القبل من المرأة في المعنى المشتهى(6)، والغرض المبتغى(7) في قضاء الشهوة من الحرارة، والرطوبة، واللين، وضيق المخرج، فصح بهذا ألا فرق بين هذين المحلين في المعنى الذي أردناه، وإنما فرق بينهما الشرع في التحليل والتحريم.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قول النبي ﷺ: «لا يُسْتَبَاحُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمانٍ، أو زِنًا بعدَ إِحْصانٍ، أَوْ قَتْلَ النَّفس التي حَرَّمَ اللَّهُ»، فقد قلنا: إنَّ اللواط إن لم يكن زنا على ما زعموا، وما احتجوا به من اللغة. فهو مثل الزنا، لأنه يقضي منه الغرض المطلوب من الزنا، فيجب فيه حد اللواط لا حد الزنا، إلا أنه حد سببه حد الزنا.

وقولهم: إن الجناية بالزنا أعظم من الجناية باللواط إلى آخر ما ذكروه.

= بمعناه. ن: نصب الراية 3 / 339، ولم أقف عليه من حديث جابر.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: ترا.

(3) هو إلا: في الأصل: إلا هو وهو خطأ.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: محرما.

(6) في الأصل: المشتها.

(7) في الأصل: المبتغا.

غير مسلم؛ بل هو عندنا أعظم وأشد من الزنا، لأن اللوطي أشد تمردًا من الزاني، لأنه واطئ في محل لا يستباح الوطء فيه بعقد نكاح، وبملك يمين.

ولهذا المعنى قال مالك رحمه الله: «يرجم من فعل بصبي فعل قوم لوط، أحصن أو لم يحصن»[1]. والله أعلم.

* * *

---

(1) قال في المنتقى 7 / 141: «قول ابن شهاب في الذي يعمل عمل قوم لوط يرجم، أحصن أو لم يحصن. وهو قول مالك، وهو المشهور من المذهب. . .».

كتاب الحد في القذف[1]

مسألة[2] [149]:

[في حد القذف. هل هو حق لله، أم حق لآدمي؟ وهل يصح العفو عنه أم لا؟]

حد القذف حق لله عز وجل في الخُلوص، فلا يجوز العفو عنه بعد بلوغ الإمام[3]. وبه قال **أبو حنيفة**[4].

وقال الشافعي: بل هو حق لآدمي، ويصح العفو عنه، ويورث[5].

---

(1) القذف الأعَمُّ: نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب مسلم، والأخص لإيجاب الحد: نسبة آدمي مكلف غيره حرًا عفيفًا مسلمًا بالغًا، أو صغيرة تطيق الوطء لزنا، أو قطع نسب مسلم». شرح الحدود 497، وانظر: لغة الفقهاء 359.

(2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(3) أي إذا لم يرد المقذوف الستر على نفسه، وإلا جاز العفو عنه وإن بلغ الإمام قال في التفريع 2 / 226: «ولا بأس بعفو المقذوف عن حده قبل أن يبلغ الإمام، ولا يجوز عفوه بعد ذلك». وقال في المنتقى 7 / 148: «وقد اختلف قول مالك (أي في العفو) في غير الأب، ففي المدونة عن ابن القاسم: كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام، كما روي عن عمر بن عبد العزيز، وقال في كتاب ابن المواز: وإن لم يرد سترًا. قال: ثم رجع مالك فلم يجزه عند الإمام إلى أن يريد سترًا...». وقال في البداية 2 / 331: «وأما سقوطه، فإنهم اختلفوا في سقوطه بعفو المقذوف، فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي: لا يصح العفو، أي: لا يسقط الحد، وقال الشافعي: يصح العفو أي يسقط الحد بلغ الإمام أو لم يبلغ. وقال قوم: إن بلغ الإمام لم يجز العفو، وإن لم يبلغه جاز، واختلف قول مالك في ذلك: فمرة قال بقول الشافعي، ومرة قال يجوز إذا لم يبلغ الإمام، وإن بلغ لم يجز إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه وهو المشهور عنه».

(4) قال في البدائع 7 / 56: «وأما حد القذف إذا ثبت بالحجة، فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه...»، وقال في إيثار الإنصاف 218: «حد القذف لا يورث، ولا يسقط بالعفو... خلافًا للشافعي».

(5) قال في المهذب 2 / 274 - 275: «وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى، فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طالب به، ويسقط إذا عفا عنه... وإن مات من له الحد أو التعزير وهو=

واحتج أصحابه فقالوا: حد القذف عقوبة واجبة بالجناية على النفس، فوجب لذلك أن تكون حقًا لآدمي، دليله القِصاص.

ولأن حقيقة القذف، تَهَتُّكُ عِرض. قالوا: وقد قال ابنُ قُتَيْبَة[1] وابنُ[2] الأنباري: العِرْض: النفس[3]، واستدلوا على صحة ما ذهبوا إليه من ذلك بقول النبي ﷺ في أهل الجنة: «إِنَّهُم لا يَبُولُونَ، ولا يَتَغَوَّطُونَ[4]، وإِنَّمَا هُوَ عَرَقٌ يَخْرُجُ مِنْ أَعْرَاضِهِم عَلى رِيْحِ المِسْك»[5] يعني عليه السلام يخرج من أنفسهم. قالوا: وقد قال عليه السلامَ: «أَيَعْجِزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكونَ مِثْلَ أَبِي ضَمْضَم؟[6]

= ممن يورث، انتقل ذلك إلى الوارث...» وبهذا القول قال القاضي عبدالوهاب من المالكية. ن: الإشراف 2 / 226.

(1) هو عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري النحوي اللغوي الكاتب نزيل بغداد. صنف إعراب القرآن، ومعاني القرآن، وغريب القرآن، ومختلف الحديث، ومشكل القرآن، وغريب الحديث، وغير ذلك في النحو واللغة وغيرهما. توفي سنة 267هـ.
ترجمته في بغية الوعاة 2 / 63 - 64، والأعلام 4 / 137، ووفيات الأعيان 3 / 124.

(2) هو أبو بكر محمد بن القاسم بن محمد بن الأنباري النحوي اللغوي، قال الزبيدي: كان من أعلم الناس بالنحو والأدب وأكثرهم حفظًا، سمع من ثعلب وخلق: وكان صدوقًا فاضلاً دينًا خيرًا من أهل السنة، وله: غريب الحديث، والهاءات، والزاهر، والمشكل، وأدب الكاتب، وغير ذلك. توفي سنة328هـ ببغداد. ترجمته في بغية الوعاة 1 / 214، والأعلام 6 / 334، ووفيات الأعيان 4 / 331.

(3) ن: اللسان / عرض. وفيه أن أبا بكر ـ ولعله يريد به ابن الأنباري ـ رد قول ابن قتيبة بأن العرض: نفس الرجل وبدنه لا غير. وذكر أن الأعراض عند العرب: المواضع التي تعرق من الجسد. وانظر أيضًا: النظم المستعذب 2 / 274، والنهاية في غريب الحديث / عرض.

(4) في الأصل: يتعوصون.

(5) ذكره في النظم المستعذب بهامش المهذب 2 / 274، ولم أقف عليه بلفظه عند غيره.

(6) قال في أسد الغابة مج 5 القسم 2 ص 177: «أبو ضمضم غير منسوب. وروى عنه الحسن ابن أبي الحسن، وقتادة أنه قال: «اللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك»، وروى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رجلاً من المسلمين قال: «اللهم إنه ليس لي مال أتصدق به، وإني جعلت عرضي صدقة لله من أصاب منه شيئًا من المسلمين. فأوجب النبي ﷺ أنه قد غفر له، أظنه أبا ضمضم».

كَـانَ إِذَا خَـرَجَ مِنْ مَنزِلِهِ يقول: اللهمَّ إِنِّي تصدَّقْـتُ بِعِرْضِي عَلَى عِبَادِكَ»[1]
أي: نفسي.

واستشهدوا أيضًا بقول حسان[2] بن ثابت:

هَجَـوْتَ مُحَمَّـدًا وأَجَبْـتُ عَنْـهُ ... وعِنْـدَ اللَّـهِ فـي ذَاكَ الجَـزَاءُ
فَـإِنَّ أَبِـي وَوَالِـدَهُ وَعِـرْضِـي ... لِعِـرْضِ مُحَمَّـدٍ مِنْكُـمْ وِقَـاءُ[3]»[4]

أي: نفسي لنفس محمد منكم وقاء[5].

واستدلوا من حديث الحكم[6] بفصل المطالبة، وذلك أن القاذف لا يقام عليه الحد حتى يرفعه إلى المقذوف، فلما وقف الحد على طلب الآدمي. دل ذلك على أنه حقه مثل القِصاص سواء.

وليس كذلك[7] حد القطع في السرقة، لأن المسروق منه إنما يقوم بحقه

---

(1) ذكره في المهذب 2 / 274 مختصرًا مرفوعًا. وهو في أسد الغابة مج 5، 177، من حديث أنس رضي الله عنه مرفوعًا أيضًا بلفظ: «أبو ضمضم؟ قال: «إن أبا ضمضم كان إذا أصبح قال: اللهم إني تصدقت بعرضي على من ظلمني» أخرجه أبو عمر».

(2) هو أبو الوليد أو أبو عبد الرحمٰن حسان بن ثابت بن المنذر الأنصاري، شاعر الرسول ﷺ. روى عنه ابنه عبد الرحمٰن، وابن المسيب، وأبو سلمة، وعروة وآخرون. خرج له الستة إلا الترمذي. قال فيه عليه السلام: «إن روح القدس مع حسان مادام ينافح عن رسول الله ﷺ». توفي 54هـ، قيل عن 120 سنة.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 13 - 31، والإصابة 2 / 237 - 238، والخلاصة 75.

(3) في الأصل: وفاء.

(4) البيتان من قصيدة يهجو فيها أبا سفيان بن الحارث، تضم 30 بيتًا، مطلعها:
عَفَـتْ ذاتُ الأصـابِـعِ فـالجَـواءُ ... إلـى عَـذْرَاءَ مَنْـزِلُهـا خَـلاءُ
وهي من البحر الوافر. ن: الديوان 71.

(5) في الأصل: وفاء.

(6) لم أقف على ترجمته، ولا على حديثه، وقوله: «واستدلوا من حديث الحكم بفصل المطالبة»، يشعر بتقدم هذا الحديث ولم يتقدم، ولعله يكون قد فات الناسخ إثباته. والله أعلم.

(7) في الأصل: ذلك.

في المال، ثم الإمام يستوفي قطع اليد حقًا لله تعالى.

والدليل على صحة ما قلناه: قول النبي ﷺ لصفْوان[1] حين رفع إليه الرجل الذي سرق رداءه، فلما أراد النبي ﷺ عليه قطعه، وهبه صفوان الرداء المسروق، فقال له النبي ﷺ: «هلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي به[2]؟»، ثم أمرَ به ﷺ فقطعت يده، ثم قال عليه السلام: «لاَ يَنْبَغي للإِمَامِ أَنْ يُرْفَعَ إِلَيْهِ حَدُّ اللَّهِ عزَّ وجَلَّ فَيَتْرُكَهُ»[3]. فدل هذا على أنه حق لله عز وجل، والقذف مثله، لأن القاذف هتك عرض مسلم محترم العرض، وارتكب في ذلك نهي الله عز وجل عنه، فلم يجز عنه العفو بعد بلوغ الإمام، دليله: القطع في السرقة، لأنه ارتكب نهي الله عز وجل بعد بلوغ الإمام فدل مجموع هذا على أنه حق لله كما ذكرنا.

وأما من جهة المعنى فنقول: حد[4] القذف، حد[5] ينتصف بالرِّق، ويكمل بالحرية فيكون حقًا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر. وذلك [أن][6] حق الآدمي لا يجوز أن يختلف بحرية الجاني أو رقه، وإنما يختلف بالحرية والرق، وغير ذلك، حق الله عز وجل. ألا ترى أن الزاني البكر يجلد مائة، ويغرب عامًا، والزاني المحصن يرجم؟ والزاني إذا كان عبدًا يجلد خمسين ولا

---

(1) هو أبو وهب صفوان بن أمية بن خلف الجمحي من مسلمة الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم، روى عنه ابنه أمية، وطاوس، وعطاء، أعار النبي عليه السلام يوم حنين سلاحًا كثيرًا. مات سنة 41هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 128 - 137، والإصابة 5 / 145 - 146، والخلاصة 174.

(2) أخرجه مالك في الموطأ 600، في الحدود، في ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان. وقال في طريق الرشد 2 / 166: «... ورواه الإمام أحمد، وأبو داود والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، وقد أطال الزيلعي في نصب الراية الكلام على سند هذا الحديث، واستقصى كلام العلماء في ذلك، ثم قال في آخر كلامه: وقال في التنقيح: حديث صفوان رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وأحمد في مسنده من غير وجه عنه».

(3) لم أقف عليه.

(4) في الأصل: حق.

(5) في الأصل: حق.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

يرجم سواء كان ذا زوجة حرة أم لا؟ وإنما كان ذلك كذلك لأن هذه الحدود وضعها[1] الشارع زواجر لتبقى حدود الله مصونة غير مهتوكة.

فلما عظمت نعمة الله وتناهت على المحصن كان زجره في الزنا القتل، ولما توسطت النعمة في البكر [هـ 234] ولم تكمل بالنهاية، كان زجرُه جلدَ مائة وتغريبَ عام، والعبد لما كانت النعمة عليه أقل[2] من نعمة الحر، لم يجلد في الزنا إلا خمسين، فلهذا إن حقوق الله تختلف.

وأما حق الآدمي، فهو ما يكون على طريق المماثلة، ولا مماثلة بين الحد والقذف فلم يصح أن يكون الحد فيه حقًا لآدمي.

وأما القصاص فهو مثل بمثل، وإن كانت الجناية قتلاً، فالقاتل إنما أتلف على المقتول حياة، فيقتل القاتل، فتذهب حياة بحياة، فقد صحت المماثلة في حق الآدميين على ما قلناه.

ولأن حرمة القذف تابعة لحرمة الزنا. فلما كان [حد][3] الزنا حقًا لله عز وجل بإجماع منا ومنهم. وجب أن يكون حد القذف كذلك، لأنه حد لا يستوفيه إلا الإمام. فلو كان حقًا للمقذوف لكان استيفاؤه مفوضًا إليه في القصاص.

فإذا ثبت هذا. فتشبيههم جناية القذف بالقصاص. غير لازم، وقد أجبنا عنه بما فيه كفاية.

وقولهم: العرض هو النفس فليس كذلك؛ بل النفس محل القتل والجرح، وما في معنى ذلك، والعِرْض من الإنسان محل المدح والثناء والذم، وما في معنى ذلك.

فأما فصل المطالبة، فإنما كان طلبه على المقذوف متوجهًا، ليصح ثبوته. حتى يقام على القاذف ما أوجبه الله عز وجل من الحد. وهو أبين إن شاء الله.

---

(1) في الأصل: وضها.

(2) في الأصل: القل.

(3) تكملة يقتضيها السياق، ويدل عليها ما بعدها.

كتاب القطع في السرقة[1]

مسألة[2] [150]:

[في المتمولات التي يقطع في سرقتها]

يقطع في سرقة جميع المتمولات الجائز بيعها، وأخذ العوض عنها، كان أصلها مباحًا أو محظورًا، طعامًا كان أو غيره. وكذلك يقطع في رَطب الطعام ويابسه[3]. **وبه قال الشافعي**[4].

وقال أبو حنيفة: ما كان أصله على الإباحة فلا يقطع فيه، وكذلك الثمار

---

(1) السرقة: «أخذ مكلف حرًا لا يعقل لصغره، أو مالاً محترمًا لغيره، نصابًا، أخرجه من حرزه، بقصد واحد، خفية، لا شبهة له فيه». شرح الحدود 503 - 504، وانظر: الطلبة 158، والمغرب 223، والتعريفات 118، ولغة الفقهاء 243.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 2 / 270: «يقطع في سرقة الثمار الرطبة، وكل طعام رطب خلافًا لأبي حنيفة...»، وقال فيه أيضًا 2 / 271: «يقطع في جميع المتمولات التي تتمول في العادة، ويجوز أخذ الأعواض عليها، كان أصلها مباحًا، أو غير مباح، وقال أبو حنيفة: ما كان أصله مباحًا، فلا يقطع فيه كالصيد، والماء، والحجارة، وغيرها». وقال في المسالك 1087 - 1088: «كل ما يباع ويبتاع، ويمتد إليه الأطماع، يتعلق به السرقة، وأسقط أبو حنيفة القطع في مسألتين من ذلك، أحدهما: قال لا يقطع فيما كان أصله على الإباحة لشبهة الشركة المتقدمة فيه، وهو ضعيف... الثانية (كذا)، قال أبو حنيفة: ما سارع إليه الفساد من المأكولات، ولم يصلح للادخار، لا قطع في سرقته، لأنه معرض للتلف بالعفن والنتن...». وانظر: المقدمات 3 / 222.

(4) قال في الإفصاح 2 / 251: «واختلفوا في القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد، فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة. وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه». وقال فيه أيضًا 2 / 252: «واختلفوا هل يجب القطع بسرقة الحطب. فقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه... وقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع إذا بلغت قيمة المسروق منه نصابًا». وانظر: الأم 6 / 143 - 144، ومختصر المزني بآخر الأم 8 / 370.

الرطبة[1].

واحتج أصحابه فقالوا: هذه الأشياء ناقصة في نفسها، فصارت كالتافه اليسير الذي هو ما دون النصاب.

قالوا: ولأنه مُستحقر في أنفس الناس ليَسَارة أمره؛ وقد توجد مُهَانَةً مُطَّرِحَةً على قوارع الطرقات لا يرغب واجدها[2] في أخذها.

وصوروا ذلك في القصب[3]، والحطب، والحشيش[4]، والتبن، وما أشبه ذلك.

وقالوا في الثمار الرطبة: إنها ناقصة المالية، تراد لليوم والغد، وما كان صالحًا لليوم غير صالح للغد[5]، انتقصت المالية فيه. فلا يجب فيه القطع.

قالوا: ولأن الرطوبات التي في الثمار مؤدية إلى تلفها، فإذا وجد فيها المعنى المنقلب لها، فقد أخذت شبهة التالف، وإذا أخذت شبهة التالف، فأقل ما في ذلك أن تصير شبهة في سقوط [الحد][6] الذي هو القطع.

والدليل على صحة ما قلناه: أن سبب وجود القطع قد وجد، وهو سرقة نصاب من حرز تام من غير شبهة، فإن ادعوا في ذلك شبهة، لم تقبل، لأن الإباحة السابقة قد زالت، وشبهة الشيء لا تبقى بعد زوال ذلك الشيء، ألا ترى[7] أن شُبهة الملك لا تبقى بعد زوال الملك؟ وذلك في العصير إذا صار خمرًا؛ حيث لا يبقى فيه شبهة عصير ولا ملك، والخمر أيضًا إذا صارت خلًا

---

(1) قال في البدائع 7 / 68: «ولا يقطع في التبن والحشيش والقصب والحطب. . .»، وقال فيه أيضًا: «. . . وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتمل الادخار، ولا يبقى من سنة إلى سنة. . . فلا قطع في سرقة الطعام الرطب، والبقول والفواكه الرطبة في قولهما، وعند أبي يوسف: يقطع.

(2) في الأصل: وأخذها.

(3) في الأصل: القضب.

(4) الحشيش: الكلا اليابس. لغة الفقهاء 180.

(5) في الأصل: للغنا.

(6) تكملة لازمة.

(7) في الأصل: ترا.

لا تبقى فيها شبهة خمر.

فيجب أن تكون الثمار الرطبة كذلك، لأن سرعة الفساد إليها، وقرب الهلاك منها، لا يوجب شبهة قبل وجود الفساد والهلاك.

فإذا ثبت هذا. فادعاؤهم التفاهة فيما يوجد أصله مباحًا، وإسقاط القطع[1] فيه بهذا الوجه، في غاية البعد، لأنها[2] في الحقيقة أموال عزيزة نفيسة، لأن الاعتبار إنما هو بالمالية التي فيها كسائر الأموال؛ وقد يبذل في العوض عنها نفيس الأموال من الذهب والفضة وغيرها؛ وقد تكون[3] عوضًا في الصَّدُقَاتِ[4] عن إيقاع النساء، وإنما استحقارها في النفوس ـ على ما زعموا ـ فإنما يعود ذلك إلى كثرة[5] وجود الشيء وقلته.

وما ذكروه لنقصان المالية في الثمار الرطبة فاسد؛ بل المالية فيها كاملة لا نقص فيها، وإن بقاءها من اليوم إلى الغد، أو إلى بعد الغد لا يوجب فيها نقصانًا.

وقولهم: إن الرطوبات الموجودة فيها مؤدية إلى إتلافها وإهلاكها. فهو كما قالوا. لكن ليس في الحال، ولكن في المآل، فأما في الحال فهي كسائر الجواهر في كمال المالية فيها، وبهذا يسقط ما ادعوه من الشبهة في سقوط القطع. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: الأصل. والظاهر أنه خطأ.
(2) في الأصل: لأنهما.
(3) في الأصل: يكون.
(4) الصَّدُقات: الأصْدقَة والمهور.
(5) في الأصل: كثرت.

مسألة [151]:

[في النَّبَّاش. هل يقطع أم لا؟]

يُقْطَعُ النَّبَّاشُ[1][2]. وبه قال الشافعي[3].

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه القطع[4].

واحتج أصحابه فقالوا: إن سبب وجوب القطع لم يوجد، لأن النباش ليس بسارق، لا لغة ولا عرفًا.

أما من حيث اللغة: فإن السرقة هي أخذ المال على وجه مُسَارقة رب المال، لأنه المأخوذ منه المال. وهذا لا يتصور في النباش، لأنه لا يأخذ من الميت، وليس للميت عين يسارقها النباش، واحتجوا على هذا بقوله عز وجل: ﴿ إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر: 18]، وهو أخذ كلام المتكلم في حين غفلته. قالوا: فكذلك السرقة هي[5] أخذ مال الإنسان في حين غفلته. قالوا:

---

(1) النَّبَّاش: «الذي يتعاطى نبش القبور، وسرقة الأكفان منها». لغة الفقهاء 473.

(2) قال في الإشراف 2 / 273: «يقطع النباش خلافًا لأبي حنيفة، لأنه سارق». وقال في المنتقى 7 / 181: «. . . إن النَّبَّاش يقطع إذا أخرج من القبر ما يجب فيه القطع. وبه قال ابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وربيعة، وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يقطع»، وقال في المسالك 1089: «. . . العقد السابع: عندنا أنه يقطع النباش، وبه قال الشافعي وجمهور العلماء، وقال أبو حنيفة: لا يقطع لوجهين، أحدهما: عدم السرقة، والثاني: عدم الحرز». وانظر: الموطأ 604، والتفريع 2 / 228.

(3) قال في المهذب 2 / 278: «وإن نبش قبرًا، وسرق منه الكفن، فإن كان في برية لم يقطع لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يدفن في البرية للضرورة، وإن كان في مقبرة تلي العمران قطع، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه، ومن نبش قطعناه»».

(4) قال في إيثار الإنصاف 224: «لا قطع على النباش عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يقطع. وهو قول زفر والشافعي وأحمد وأكثر أصحاب الشافعي يسلمون أن القبر لو كان في الصحراء، لا يقطع وإنما الخلاف إذا كان القبر في العمران، محفوفًا بأعين المارين». وانظر: الإفصاح 2 / 254، والمبسوط 9 / 159.

(5) في الأصل: هو.

وهذا معدوم في الميت.

قالوا: فأما العُرف، فإنما يسمى نباشًا، ولا يسمى[1] سارقًا.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ۞ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا﴾ [المرسلات: 25 ـ 26]، والكِفَاتُ: الحرز[2].

فلما كانت الأرض حرز الحي [هـ 235]، فكذلك تكون حرزًا للميت.

ولأن الميت مالك لكفنه، لأنه يكفن من ماله، وكفنه معيدًا[3] من رأس ماله على الوصايا، والديون، والمواريث، وغير ذلك، ولو كان غير مالك [له][4]، لم يجز أن يكفن فيه؛ ألا ترى[5] أنه لا يكفن في ثوب مغصوب؟ وأنه إن كفن فيه، ودفن، جاز للمغصوب منه نبشه، وأخذ ثوبه، فدل ذلك على أنه يملك كفنه، وإذا كان مالكًا له، قطع سارقه.

ولأن الميت إذا أدرج[6] في الكفن[7]، وسد عليه القبر، صار ذلك حرزًا له، لأن حرز كل على[8] شيء على قدر ما جرت به عادة[9] الناس في إحراز الأموال، ولا يقدر في حرز الكفن على أكثر مما قلناه، والإحراز هو ضد التضييع، وإدراج الميت في كفاته[10]، وإدخاله قبره، ليس بتضييع بإجماع.

---

(1) في الأصل: يسما.

(2) الحرْز: ما يحفظ فيه المال عادة، وهو يختلف باختلاف الشيء المحرز. لغة الفقهاء 178.

(3) هكذا في الأصل، ولا معنى له ولعل صوابه، مقدم.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: ترا.

(6) في الأصل: درج.

(7) في الأصل: الكفاية، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

(9) في الأصل: عادت.

(10) في الأصل: كفانه.

والكُفات: «الموضع الذي يضمن فيه الشيء، ويقبض، ومنه قولهم: المقابر كفات الأموات. اللسان/ كفأ. والكفَن: ما يلف فيه الميت». لغة الفقهاء 383.

ولو كان ما يفعل بالميت تضييعًا، لكان حرامًا[1]، والتكفين[2] واجب، والحرام لا يجب فعله بحال، فثبت بهذا أن القبر حرز لما فيه من كفن الميت، والكفن كما قدمنا مال على كل حال.

وإذا كان مالاً، لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يتصور إحرازه، أو لا يتصور، [فإن][3] قالوا: لا يتصور، فهو محال. [وإن قالوا][4]: يتصور، فهو ما قلناه، وحرزه ما حكيناه.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن سبب وجوب القطع لم يوجد، محال بما قدمناه وشرحناه.

وقولهم: إن السرقة مسارقة عين رب المال، ولا عين للميت تُسارَق[5]، محال. وإنما نسجوا هذه الحيلة ليسقطوا بها القطع عن النباش؛ بل حقيقة السرقة: أخذ مال على وجه الاستراق، وعلى أن ما قالوه يبطل عليهم ببيت[6] مقفل على مال ليس فيه أحد، فأتى[7] رجل فنقبه، واحتمل المال منه، فإنه يقطع بإجماع، وفي هذه الصورة لم يسارق عين رب البيت، لأن رب البيت غائب.

ويجوز أن يكون سارق عينًا ما، خوفًا من الاطلاع عليه. وهذا إن قلناه لا يضرنا جملة، وفيما قلناه الجواب عن بقية كلامهم. والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: حرام.
(2) في الأصل: والتكفن.
(3) تكملة يقتضيها السياق.
(4) تكملة يقتضيها السياق.
(5) في الأصل: فسارق.
(6) في الأصل: ك يثبت.
(7) في الأصل: فأما، وهو خطأ.

مسألة [152]:

[في السارق يوهب له ما سرق بعد رفعه إلى الإمام. هل يسقط ذلك الحد عنه أم لا؟]

ومن وهب لسارق ما سرقه منه بعدما حاكمه إلى الإمام، وثبت القطع، لم يسقط بهبته القطع[1]. **وبه قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: يسقط عنه القطع[3].

واحتج أصحابه فقالوا: قد تقررت في السرقة شبهة تمليك المسروق منه

---

(1) قال في البداية 2 / 340: «واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع، فرفع إلى الإمام، وقد وهبه صاحب السرقة ما سرقه، أو يهبه له بعد الرفع وقبل القطع، فقال مالك والشافعي: عليه الحد لأنه قد رفع إلى الإمام. وقال أبو حنيفة وطائفة: لا حد عليه» وقال في الإشراف 2 / 270: «إذا ملك السارق السرقة، لم يسقط القطع عنه، بهبة أو بشراء أو بميراث، أو بأي شيء كان قبل الترافع أو بعده، وقال أبو حنيفة: يسقط القطع متى وهبها المسروق منه من السارق، وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده، فقال: يسقط القطع قبل الترافع ولا يسقط بعده». وقال في المنتقى 7 / 164: «... وذلك كله لا يسقط القطع عن السارق بعد وجوبه عليه، سواء وهبه إياه قبل الترافع أو بعده، وقال أبو حنيفة: يسقط ذلك القطع، وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده».

وهذه النصوص جميعًا كما ترى تخالف ما ذكر المؤلف من أن السارق لا يقطع إلا إذا وقعت الهبة بعد الرفع. وفي مسائل الخلاف 253 , 1، ما يؤيد ما ذهب إليه، فلقد قال فيه: «هبة المسروق من السارق بعد القضاء بوجوب القطع لا يسقط الحد عندنا.

(2) قال في المهذب 2 / 282: «وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعدما رفع إلى السلطان، لم يسقط القطع». وانظر: الإفصاح 2 / 261.

(3) قال في البدائع 7 / 88 - 89: «... فإن وهبه قبل القضاء يسقط القطع بلا خلاف، وإن وهبه بعد القضاء قبل الإمضاء يسقط عندهما، وقال أبو يوسف: لا يسقط، وهو قول الشافعي رحمهما الله». وقال في إيثار الإنصاف 226: «إذا ملك السارق المسروق بالهبة ونحوها، بعد القضاء قبل الإمضاء، سقط الحد عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر: لا يسقط، وهو قول الشافعي وأحمد، وروي أن أبا يوسف معهم»، وانظر: المبسوط 9 / 186.

السارق، فوجب سقوط القطع، لأن عدم ملك السارق للعين المسروقة شرط في تحقيق السرقة.

ولو كان للسارق في الشيء المسروق ملك، أو شبهة ملك، لم يجب عليه القطع بإجماع. قالوا: فلما طرأت الهبة على العين المسروقة لسارقها، حصلت له الشبهة المانعة من القطع.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث صفوان[1] بن أُمَيَّة حين سُرِقَ رِداؤُه، فرفع السارق إلى النبي ﷺ، فلما أمر عليه السلام بقطع يد السارق، قال[2] صفوان: هُوَ لَهُ يَا رَسولَ الله. فقال له عليه السلام: «هَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»[3]. وهذا نص في أن الهبة المانعة من القطع ما كان قبل المرافعة إلى[4] الإمام، فأما بعد المرافعة فلا يسقط بها القطع.

ولأن السرقة في هذه الصورة، قد تمت شرائطها[5] [التي][6] توجب القطع بإجماع، وذلك الملك الطارئ بعد ثبوت القطع لا يوجب شبهة في رفع حكم السرقة، فلم يوجب سقوط القطع، لأن الملك[7] الطارئ بعد ثبوت السرقة ليس له استاد[8] إلى السرقة.

ولأن قطع يد السارق حق لله عز وجل، وتمليك المسروق منه للسارق السرقة، إنما يكون عاملاً في حقه لا في حق الله، بدليل [أن][9] من زنى بأمة رجل، ثم وهبها سيدها له، فإن الحد يلزمه، ولا يسقط عنه بالهبة[10].

---

(1) تقدمت ترجمته.
(2) في الأصل: فقال.
(3) تقدم تخريجه.
(4) في الأصل: قبل.
(5) في الأصل: شرائط.
(6) تكملة يقتضيها السياق.
(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.
(8) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهتد إلى إقامتها.
(9) تكملة يقتضيها السياق.
(10) في الأصل: الهبة.

فإذا ثبت هذا. فادعاؤهم الشبهة المسقطة للقطع، باطل لا «يثوبل»[1] إلى سوقها وتخلصها بوجه ولا سبب، وإنما يلزمهم ويطالبهم[2] الشبهة في حال السرقة إذ هو الحال الذي به يتعلق الحكم[3].

وقد تقدم زمن السرقة على زمن الملك بالهبة، فأي شبهة للسارق في الشيء المسروق في زمن سرقته حتى يسقط القطع بملك يطرأ له على الشيء المسروق في زمن مستأنف؟ وبطلان هذا وخروجه عن قوانين الأصول المجمع عليها لا خفاء به. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(1) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهتد إلى إقامتها.

(2) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ويحتمل أنها زائدة.

(3) هذه الفقرة مضطربة المعنى جملة.

مسألة [153]:

[في السارق. هل يجمع عليه القطع والضمان أم لا؟]

ومن سرق سرقة فقطع فيها، ثم وجد عنده الشيء المسروق بعينه أخذه[1] ربه. فإن استهلكه السارق فعليه قيمته إن كان مليًا وإن لم يكن له مال، لم يتبع بشيء[2].

وقال أبو حنيفة: المسروق منه بالخيار: إن اختار قطع يد السارق، ولا يتبعه بشيء قَطَعَهُ، ولا شيء عليه غير ذلك سِوَى كان مليًا أو مُعدمًا. وإن اختار التضمين فله ذلك، ويسقط القطع. قال: ولا جمع بين القطع والغُرْم[3] فخالفنا فيمن[4] كان مليًا، فقال: لا يتبع، ووافقنا على أنه إذا قطع وكان معدمًا أنه لا يتبع. وعلى هذا الحرف يقع الجدل منا ومنه على أصحاب الشافعي.

وقال الشافعي: لا يسقط عنه الضمان على حال سِوَى كان مليًا أو مُعدمًا[5].

---

(1) في الأصل: فأخذه.

(2) قال في الإشراف 2 / 275: «إذا تلف الشيء المسروق وهو موسر قطع واتبع بقيمته. وقال أبو حنيفة: لا يجتمع عليه الغرم والقطع، والمالك مخير: إن شاء غرمه ولم يقطعه، وإن شاء قطعه ولم يغرمه...». وقال في المسالك 1089: قال الشافعي: ليس إيجاب القطع يسقط الغرم، لأنهما حقان لمستحقين مختلفين، في محلين متغايرين أصله الدية والكفارة. قال أبو حنيفة: لا يجتمع القطع والغرم...، وقال مالك: يجب القطع والغرم على الموسر، فإن كان معسرًا سقط الضمان ووجب القطع»، وانظر: التفريع 2 / 230، والمنتقى 7 / 183، والبداية 2 / 338، والمقدمات م 3 / 224 - 225.

(3) قال في البدائع 7 / 84: «فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة... حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد القطع أو قبله، لا ضمان عليه، وعند الشافعي رحمه الله: فيقطع ويضمن ما استهلكه». وقال في إيثار الإنصاف 220: «القطع مع الضمان لا يجتمعان. وقال زفر: يجتمعان وهو قول الشافعي وأحمد. وقال مالك: إن كان السارق موسرًا كقولهم، وإن معسرًا كقولنا».

(4) في الأصل: فيما.

(5) اختلاف العلماء 222: «قال سفيان: إذا سرق السارق فقطع، فلا غرم عليه، وكذلك قول=

واحتج أصحابه فقالوا: الضمان قد وجد[1] بإجماع، بدليل وجود سببه، والسبب هو أخذ مال الغير بغير إذنه. وأخذ مال الغير بغير إذنه يوجب عهدة[2] الضمان، بدليل قوله ﷺ: «عَلَى اليدِ ما أَخذَتْ حتَّى تَرُدَّهُ»[3].

قالوا: ولأن المغصوب مضمون بالإجماع؛ وقد وجد في السرقة ما وجد في الغصب.

قالوا: ولأن السارق لو استهلك الشيء المسروق في الحرز قبل أن يخرج به، لوجب عليه الضمان بإجماع، فكيف يتصور سقوط الضمان عنه إذا أخرجه؟

قالوا: ولأن القطع لو سقط بوجه ما، لوجب الضمان.

قالوا: ولأن يد السارق لو سقطت [هـ 236] بآفة من الله تعالى، أو بجناية جنيت عليه، أو شلت يده، لم يسقط عنه الضمان بإجماع، وإذا وجب الضمان كما ذكرنا، لم يجز أن يسقط بالقطع، لأن القطع حق لله تعالى، والضمان حق لآدمي، واستيفاء حق الله تعالى، لا يتضمن إسقاط حق الآدمي، بدليل الكفارة في الدية، والجزاء[4] مع القيمة في مسألة المحرم إذا قتل بَازِيًا[5] معلَّمًا لغيره، فإن القيمة والجزاء واجبان عليه.

قالوا: ولأنه لو شرب خمرًا لذمي، للزمه حد الخمر، وعليه قيمتها للذمي على أصلكم.

= أصحاب الرأي، وقال مالك: إذا كان موسرًا غرم، وإن كان معسرًا يجعل دينًا عليه، يروى هذا عن الزهري، ويروى عن الحسن وحماد بن سلمة، وهو قول الشافعي، وأحمد وإسحاق، وأبي ثور: يغرم في السرقة موسرًا كان أو معسرًا، ويكون دينًا عليه، متى أيسر أدى». وانظر: المهذب 2 / 284، والإفصاح 2 / 255 - 256.

(1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وجب.

(2) العُهْدة: «ضمان الدرك، الذي هو ضمان الثمن للمشتري إذا استحق المبيع، أو وجد به عيب». لغة الفقهاء 323.

(3) تقدم تخريجه.

(4) الجزاء: «ما يكافيء التصرف من خير أو شر». لغة الفقهاء 163.

(5) البازي معرب: جمع بُزاة: من جوارح الطير، يصاد به. لغة الفقهاء 102.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث المسْوَر[1] بن مَخْرَمَة عن عبد الرحمٰن[2] بن عوف أن النبي ﷺ [قال][3]: «إذا قُطِعَ السارقُ فلاَ ضَمانَ عَلَيْهِ»[4].

فأما من جهة المعنى فنقول: إن الجناية الواحدة لا تجب بها عقوبتان، لأن قطع يد السارق عقوبة حق الله تعالى، فوجب ألا تتبع[5] ذمته بعد القطع بعقوبة أخرى. فإن قيل: فأنتم تقولون: يتبع في حال يسره بقيمة السرقة؛ وقد أوجدتم عليه عقوبتين بفعل واحد؟

---

(1) هو أبو عبد الرحمٰن المسْور بن مخْرمة بن نوفل القرشي الزهري. أمه عاتكة أخت عبد الرحمٰن بن عوف، ولد بعد الهجرة بسنتين، روى عنه عروة، وعلي بن الحسين، وطائفة، خرج له الجماعة، أصابه حجر المنجنيق وهو يصلي في الحجر في محاصرة ابن الزبير الأولى، فمكث خمسة أيام ومات، وذلك سنة 64هـ أو 65هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 95 - 98، والإصابة 9 / 204 - 206، والخلاصة 377. والظاهر أن المؤلف وهم في المسور هذا فسماه المسور بن مخرمة، واسمه كما ورد في روايات الحديث: المسور بن إبراهيم والله أعلم. وترجمة هذا الأخير في الخلاصة 377.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ. ولا من طريق المسور بن مخرمة كما ذكر المؤلف. وهو في سنن النسائي في آخر السرقة من طريق المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمٰن بن عوف مرفوعًا بلفظ هذا نصه: «لا يغرم صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد»، قال النسائي: مرسل، وليس بثابت ورواه الدارقطني في كتاب الحدود والديات رقم 296 من نفس الطريق السابق بلفظ: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه»، ثم قال: «والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبدالرحمٰن بن عوف، وإن صح إسناده كان مرسلاً والله أعلم». وقال في نصب الراية 3 / 375 - 376: «. . . ورواه البزار في مسنده بلفظ: «لا يضمن السارق سرقته بعد إقامة الحد». قال: والمسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمٰن بن عوف. انتهى. ورواه الطبراني في معجمه الوسيط، قال: لا يروى عن عبد الرحمٰن بن عوف إلا بهذا الإسناد، وهو غير متصل لأن المسور لم يسمع من جده عبدالرحمٰن. . . » وانظر: طريق الرشد 2 / 173.

(5) في الأصل: يتبع.

فالجواب: أن بعض[1] شيوخنا قال: «إن قَوْلَ مَالك يتبع بالقيمة في حال يُسْره لا في حال عُسْرِه، إنما هو استحسان[2] وليسَ بِقِياس[3]. ولو لم يكن استحسانًا، لوجب اتباعه في حال يسره وعسره.

ولأن عصمة العين المسروقة قد سقطت بإيجاب قطع يد سارقها، فوجب أن يسقط ضمانها. دليله: ما لو أتلف مسلم عبدًا[4] مرتدًا، أو خمرًا لمسلم؛ حيث لا يجب عليه ضمان بإجماع لأن عصمة العبد قد سقطت بالردة، والمسلم سقط حقه في الخمر حين اقتنائها؛ إذ لا يصح بقاء ملكه عليها. فلما سقط الضمان في هذين الموضعين، سقط أيضًا في مسألة قطع يد السارق.

ولأن من قتل صيدًا في الحرم، فعليه جزاؤه لله عز وجل، ولا يتصور فيه وجوب الضمان لآدمي، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

فإذا ثبت هذا. فحرف جدلهم: أن قطع يد السارق حق لله تعالى، وأن الضمان حق لآدمي: وقد أجبنا عنه لذلك[5] بما فيه كفاية.

واحتجاجهم بقوله ﷺ: «عَلَى اليَدِ ما أَخَذَتْ حتَّى تَرُدَّهُ». فكذلك نقول نحن، ولكنه كلام عام، وما أخذته يد السارق على وجه الاستسراق، فقد أوجب الله سبحانه فيه القطع بنص الكتاب، فهو خارج بالنص، وتبقى[6] كل يد آخذة لشيء سوى[7] يد السارق على العصمة.

واحتجاجهم بفصل الغاصب غير لازم، لأن الغاصب ليس بسارق. لأن[8]

---

(1) لم أقف عليه.

(2) الاستحسان: عرف بتعاريف كثيرة، منها عند المالكيه أنه: ترك الدليل للمصلحة، أو للعرف، أو لإجماع أهل المدينة، أو في اليسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق. ن: محصول ابن العربي ل 56، وانظر أيضًا: الحدود 66 - 67، والبهجة 1 / 181.

(3) قال في البداية 2 / 339: «وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس».

(4) في الأصل: عبد.

(5) هكذا في الأصل: وهي زائدة.

(6) في الأصل: وتبقا.

(7) في الأصل: ك سوا.

(8) في الأصل: ولأن.

كل سارق غاصب، وليس كل غاصب سارقًا، لأن الغاصب هو الآخذ للمال على وجه الغلبة والقهر، والسارق هو الآخذ للمال على وجه الاستسرار[1]، فإذا افترقا لغة افترقا حكمًا.

وقد قال عليه السلام: «لَيْسَ لعرق ظَالِمٍ حَقٌّ»[2]، فأخبر عليه السلام بوجوب الضمان على الغاصب، وأخبر في حديث عبد الرحمٰن[3] بن عوف ألا ضمان على السارق إذا قطعت يده، وقال عليه السلام: «إِذَا قُطِعَتْ يَدُ السَّارِقِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ»[4]. وهذا واضح إن شاء الله، واضح لا إشكال فيه.

وقولهم: ولأنه لو استهلك الشيء المسروق في الحرز لوجب الضمان، فكذلك إذا أخرجه. غير لازم. لأنه لو استهلكه ثم خرج لا يجب عليه القطع، وإذا لم يجب عليه القطع، وجب عليه الضمان، وإذا خرج بالسرقة من الحِرز، وجب القطع، ولم يجب[5] الضمان.

وقولهم: لو قطعت[6] يده بجناية، أو آفة من الله تعالى، أو شلت يده، وجب الضمان في ذلك كله لأن اليد لم تقطع. وهذا الذي قلناه هو الجواب أيضًا عما اعترضوا به في مسألة المُحْرِم إذا قتل بازيًا، أو المسلم إذا شرب خمر الذمي، فإن الضمان إنما وجب في ذلك كله لأن اليد لم تقطع، ولأن هذه جنايات على متمولات، فوجب فيها الضمان لعدم شرائط القطع. دليله: الغاصب أو السارق إذا تناول من حِرز مأذون النصاب؛ حيث يجب عليه الضمان دون القطع.

فإن قال لنا حنفي أو شفعوي (كذا): فلم أوجبتم عليه الضمان إذا كان مليًا، ولم توجبوه عليه إذا كان معدمًا؟ وهل رأيتم حقًا يجب في مال إنسان إذا كان موسرًا، ولا يتعلق بذمته إذا كان معسرًا؟

---

(1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: ك الاستسراق، بدليل وروده كذلك من قبل.

(2) هذا تتمة حديث: «علَى اليَدِ ما أَخَذَتْ حتَّى تَرُدَّهُ» وقد تقدم تخريجه.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدم تخريجه.

(5) في الأصل: يوجب.

(6) في الأصل: قطع.

قيل لهم: نعم. من ذلك نفقة الوالدين تجب على الابن في ماله إذا كان موسرًا، ولا تتعلق بذمته إذا كان معسرًا. ومنها المُعتِق لشقص له من عبد بينه وبين الآخر، فإنه إن كان موسرًا وجبت عليه قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسرًا لم يتبع بذلك في الذمة.

وعلى أنا ذكرنا في ما تقدم [أن][1] بعض شيوخنا [قال][2]: إن أخْذَ قيمة السرقة[3] من السارق في حال يسره إنما هو استحسان.

وعلى هذا يسقط كل ما اعترضوا به إن شاء الله. والله أعلم.

* * *

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: الشركة، وهو خطأ.

مسألة [154]:

[في من تكررت منه السرقة لعين واحدة. هل يتكرر قطعه أم لا؟]

ومن سرق عينًا فقطعت يده فيها، ثم سرقها ثانية، قطعت رجله[1]. وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه بالسرقة الثانية قطع أصلاً[3].

واحتج أصحابه فقالوا: السرقة الثانية شُبهة في سقوط الحد بسبب[4] سقوط العصمة.

قالوا: ولأن وجوب القطع بسرقة هذه العين في المرة الأولى[5] أوجب سقوط عصمتها [في المرة الثانية][6]، لأن العصمة وإن عادت باسترداد العين، إلا أن المحل هو ذلك المحل، قالوا: فبحكم[7] اتحاد المحل بقيت[8] شُبهة من سقوط العِصمة فأوجبت سقوط القطع.

وربما قالوا: المسقط للعصمة قائم وهو القطع، فبقيت الشبهة لقيام المسقط وإن عادت العصمة بالاسترداد.

قالوا: وليس لو باع هذه[9] العين ربُّها من إنسان، ثم سرقها منه هذا

---

(1) قال في الإشراف 2 / 273: «إذا تكررت سرقة للمال الواحد، قطع كل مرة، كان في ملك الأول أو ملك غيره. وقال أبو حنيفة: إن كان في ملك الأول لم يقطع فيه».

(2) انظر: إيثار الإنصاف 228 - 229.

(3) قال في إيثار الإنصاف 228 - 229: «تكرار السرقة في عين واحدة، لا يوجب تكرار القطع عندنا، وقال الشافعي وأحمد: يوجب. وصورته: إذا سرق عينًا، فقطع فيها، ثم ردها إلى المالك، وعاد فسرقها ثانيًا، لا يقطع عندنا خلافًا لهما.

(4) في الأصل: بشبهة، والظاهر أنه خطأ.

(5) في الأصل: الأولا.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: فيحكم.

(8) في الأصل: بقيمة.

(9) في الأصل: هذا.

السارق الأول حيث يقطع. لأن الملك في هذه الصورة غير الملك الأول، فصار تجدد الملك كتجديد العين.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن السرقة الثانية مثل السرقة الأولى، فيجب بها القطع.

والدليل على أن السرقة الثانية مثل السرقة الأولى[1]: هو أنه سارق دخل حِرزًا، فاستخرج منه نصابًا على وجه الاستسرار، فوجب عليه القطع. دليله: السرقة الأولى: وهذا إذا كان الإنصاف مما لا ينبغي أن يختلف[2] فيه، بدليل ما لو زنا بامرأة فحد، ثم زنا بها مرة أخرى[3]، فإنه يحد أيضًا بإجماع. فكذلك يجب في مسألتنا، لأنه إذا جنى[4] فأقيم عليه الحد، ثم جنى[5] مثل تلك الجناية مرة أخرى يتجدد عليه الحد بتجدد الجناية. دليله: مسألة الزنا.

فإذا ثبت هذا، فما ادعوه من الشبهة باطل، لأن العصمة عادت باسترداد العين. وإذا عادت عادت بجملتها[6]، فلم يبق شبهة، ولا ظِنَّة لشبهة، كالخمر إذا تخللت فإنه لا يبقى فيها شُبهة الخمرية، حتى لو سرقها سارق من حِرزها وقيمتها[7] نصاب، وجب عليه القطع.

وكذلك من باع عينًا يملكها من رجل، ثم سرقها البائع من المبتاع، فإنه يجب عليه القطع بإجماع، إذا لم يبق لملكه السابق فيها شبهة.

وبهذه المسألة ينتقض تعليلهم: أن هذه عين واحدة، فيقال لهم: وكذلك في هذه المسألة مع مسألة الزنا، العين واحدة ومع ذلك يجب فيها القطع والحد. والمسألة بحالها أبين من أن يتكلم عليها كل هذا الكلام.

* * *

(1) في الأصل: الأولا.
(2) في الأصل: لا يتخلف.
(3) في الأصل: أخرا.
(4) في الأصل: جنا.
(5) في الأصل: جنا.
(6) في الأصل: تجميلها.
(7) في الأصل: أو قيمتها.

كتاب المحاربين(1)

مسألة(2) [155] :

[في الجماعة. هل تقتل بالواحد في المحاربة أم لا؟]

تقتل الجماعة بالواحد في المُحَارَبَة وإن ولي القتل بعضهم(3). **وبه قال أبو حنيفة**(4).

وقال الشافعي: لا يقتل إلا القاتل وحده(5).

واحتج أصحابه فقالوا: قتل وقع بسبب، فوجب ألا يجب القتل إلا على مباشر السبب دون غيره. أصله القصاص.

قالوا: ولأنه حد وجب بارتكاب كبيرة، فلم تجب الجناية على غير المباشر لها. دليله الزنا.

ولأنه فعل لا يجب به القصاص في غير الحرابة، فوجب أن يكون كذلك

---

(1) المُحارب: «من حمل السلاح على المسلمين، وهو من قطاع الطرق: من حمل السلاح ووقف في الطرق يصول على الأنفس، أو الأعراض، أو الأموال، أو ينشر الذعر على وجه يتعذر معه الغوث، ومن البغاة: من حمل السلاح، وخرج على الإمام مع جماعة متأولين. انظر: حلية الفقهاء 146، ولغة الفقهاء 408.

(2) ليست في الأصل والسياق يقتضيها.

(3) قال في الإشراف 2 / 207: «إذا اجتمع المحاربون، فقَتَل بعضُهم، وكان الباقون رِدءًا وأعوانًا لم يباشروا القتل، فإن جميعهم يقتلون. وقال الشافعي: لا يقتل إلا من باشر القتل» وقال في المنتقى 7 / 174: «وإذا قتل أحد المحاربين في الموازية عن مالك وابن القاسم وأشهب: إذا ولي أحد المتحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه، ولم يعاونه أحد من أصحابه، قتلوا أجمعين... وقال أشهب: إن تابوا قبل القدرة عليهم يسقط عنهم حد الحرابة، ولم يقتل منهم إلا من ولي القتل، أو أعان عليه، أو أمسكه لمن يعلم أنه يريد قتله، ولا يقتل الآخرون. ويضرب كل واحد منهم مائة ويسجن عامًا».

(4) انظر البدائع 7 / 90 - 91 والمبسوط 9 / 168.

(5) قال في المهذب 2 / 285: «ولا يجب ما ذكرنا من الحد إلا على من باشر القتل أو أخذ المال، فأما من حضر ردءًا لهم، أو مُعِينًا، فلا يلزمه الحد».

في الحرابة[1] دليله: قتل الخطأ.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿**إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ**﴾ [المائدة: 33]، فعم ولم يخص، فوجب حمل الآية على عمومها، وقوله: ﴿**وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا**﴾ معنى[2] موجود[3] في المباشر للقتل، والمعين عليه.

وقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ، وزِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ، وقَتْلِ النَّفسِ التي حرَّم اللَّه»[4]. وفي بعض طرق هذا الحديث: «أَوْ رَجُلٍ خَرَجَ مُحارِبًا»[5].

ولأن الحرابة تحصل بالاشتراك في الفعل، والمعاونة عليه، فوجب أن يشتركوا في حكمها، ولا يختص الحكم بعين من وُجِدَ[6] القتل منه[7] وحده. دليله: الرِّدْءُ[8] في الغنيمة[9]. لأن المغنم يستحقه من قاتل ومن لم يقاتل، لأن

---

(1) الحرابة: «الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال، أو خوفه، أو لذهاب عقل، أو قتل، خفية أو لمجرد قطع الطريق، لا لإمرة ولا ثائرة ولا عداوة». شرح الحدود 508، وانظر: لغة الفقهاء 177.

(2) في الأصل: معنا.

(3) في الأصل: وجودا.

(4) أخرجه الشافعي في الأم 6 / 168: عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وبنحوه أخرجه البخاري في الديات باب قول الله تعالى: ﴿إن النفس بالنفس والعين بالعين﴾، ومسلم في القسامة باب ما يباح به دم المسلم. وأبو داود في الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، والترمذي في الديات باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، كلهم عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(5) لم أقف على هذه الزيادة.

(6) في الأصل: أوجد.

(7) في الأصل: منهم.

(8) الرِّد والرِّدْءُ: الناصر والمعين، ومنه قوله تعالى: ﴿فأرسله معي ردءًا يصدقني﴾ كما في قراءة حفص، ويجمع على أرداء، وقيل الرِّدْء: هم الذين يخدمون المجاهدين في القتال، وقيل: هم الذين يقفون حتى إذا ترك المقاتلون القتال قاتلوا. ن: لغة الفقهاء 221.

(9) الغنيمة: ما وقع الاستيلاء عليه من أموال الكفار عنوة وقهرًا حين القتال. ن: لغة الفقهاء 335.

القتل وإن حصل من أحدهم، فالمال لا يحصل إلا باجتماعهم وحمايتهم، فصار حكم بعضهم معتبرًا كحكم الباقين، وصار من لم يباشر القتل في الحكم بمنزلة من باشره.

ولأنهم قتلة محاربون، فوجب قتل جميعهم. أصله: إذا قتلوا، ولأن كل معنى أوجب قتل الواحد بالواحد، أوجب قتل الجماعة بالواحد، أصله: القود.

ولأن القتل بالحرابة آكد وأغلظ من القتل بالقَوَد، لأن العفو في القَوَد جائز، والانتقال به إلى عوض عنه مباح، والحِرابة لا عفو فيها، ولا يجوز أخذ العوض فيها [هـ 238] فإذا جاز في القتل الذي هو أخف من الحرابة أن يقتل فيه الجماعة بالواحد، كان ذلك في الآكد الذي هو الحِرابة أولى[1] وأحرى[2].

فإذا ثبت هذا فقولهم: قتل وقع بسبب، فوجب ألا يجب القتل إلا على مباشر السبب دون غيره. أصله: القِصاص. فالجواب عنه ما تقدم، أن وجب[3] القتل بالحرابة آكد، بدليل انحتامه، ومنع العفو عنه.

ولأنه حق يتعلق بنفس الحرابة، وإن لم يكن هناك قتل إذا رأى الإمام ذلك، وكان سبب الحرابة لهذا أوسع.

وقولهم: إنه قد وجب بارتكاب كبيرة، فلم يجب على غير المباشر كالزنا، فالجواب عنه: أن المقصود من الزنا نفس الفعل فسببه أضيق، وجهات وجوبه أضعف، لأنه فعل يدرأ فيه[4] الحد بالشبهة، وليس كذلك القتل في الحِرابة، لأنه يتعلق بالمقاتلة، والمعاونة، والمغالبة، فبطل ما قالوه.

وقولهم: ولأنه فعل لا يجب فيه القصاص في غير الحِرابة، فوجب أن

(1) في الأصل: أولا.

(2) في الأصل: أحرا.

(3) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

(4) في الأصل: به.

يكون كذلك في الحرابة أصله: قتل الخطأ، فالجواب: أن ما قالوه لا معنى له، لأنه[1] قد ثبت الفرق بين القصاص والحِرابة [وأن الحرابة][2] آكد من القصاص. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: لأنا.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [156]:

[في المحارب. هل يجوز قتله، وإن لم يقتل أم لا؟]

يجوز أن يُقتلَ المحاربُ وإن لم يَقْتُل[1].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز قتله إذا لم يقتل[2].

واحتج أصحابهما بقوله عليه السلام: «لَا يَحِلُّ دمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، وزِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، وقَتْلِ النَّفْس التَّي حرَّم الله»[3]. قالوا: والمُحارب إذَا أُخِذَ قبل أَنْ يَفْتِكَ، لم يكفر، ولَم يَزن، ولم يقتل نفسًا مؤمنة، فوجب ألا يقتل صَبْرًا[4]. دليله: إذا سرق؛ حيث لا يجب قتله، ولأن من وجب قتله لا خيار فيه للإمام كالمرتد.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا [أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ][5] أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: 33]، فخير جل وعز بين قتلهم[6] وترك قتلهم.

ولأنه لا خلاف، إذا قتل، أن الإمام يقتله[7]، فوجب أن يكون كذلك إذا لم يَقْتُل، لأنه محارب ذو رأي وحزم وتدبير، فوجب أن يقتل إذا اختار الإمام

---

(1) قال في التفريع 2 / 232 - 233: «وحد المحارب موكل إلى اجتهاد الحاكم، وله قتله، وإن لم يقتل أحدًا في حرابته إذا أداه اجتهاده إلى قتله»، وقال في الإشراف 2 / 206: «حد الحرابة على التخيير دون الترتيب، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام، فله أن يقتله إن رآه حظًا ونظرًا، وإن لم يكن قتل...»، وانظر: المنتقى 7 / 171، والمقدمات م 3 / 228، والبداية 2 / 341.

(2) انظر البدائع 7 / 95، والمهذب2 / 285، والبداية 2 / 341، والمنتقى 7 / 171.

(3) تقدم تخريجه.

(4) القتلُ صبرًا: «كقتل الأسير المقدور عليه ونحوه»، لغة الفقهاء 357.

(5) تكملة لازمة.

(6) في الأصل: تركهم وهو خطأ بدليل ما يأتي في آخر المسألة.

(7) في الأصل: قتله.

قتله. دليله: ما إذا قتل ولأن الله عز وجل قال: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: 33]، ومن حارب فقد سعى في الأرض فسادًا فيقتل بدليل قوله عز وجل في آية أخرى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32]، فجعل جل وعز الفساد في الأرض بمنزلة القتل، وبين أن حكم من أفسد في الأرض، حكم من قتل النفس وهذا بين لا إشكال فيه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث فهو مخصوص، أو معارض بآية المحاربين ولأن الحديث الذي احتجوا به قد روي من طريق[1] أخرى: «أَنَّهُ لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ... أو حِرَابَة»[2]، فبطل احتجاجهم بالحديث من كل وجه.

واحتجاجهم بما إذا سرق ليس بشيء، لأن[3] السارق لا يأخذ بالقهر والمغالبة، وإنما يأخذ على وجه الاستسرار، فأخبر جلت قدرته على الحد الواجب عليه في ذلك، فقال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، فخرج حكمه عن حكم المحارب بالنص.

وقولهم: ولأنه من وجب قتله لا اختيار للإمام فيه كالمرتد، باطل بما تقدم من قوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟...﴾ [المائدة: 33]، فخير جل وعز بين قتلهم، وترك قتلهم، لأن مقتضى الآية التخيير دون الترتيب.

وأما المرتد، فإنما لم يخير الإمام في قتله أو تركه للنص الوارد فيه، وهو قوله ﷺ: «مَنْ غَيَّرَ دِيْنَهُ فاقْتُلُوهُ»[4]، فبان ما أردناه واعتمدناه.

***

(1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب طريق.
(2) لم أقف عليه بهذه الزيادة. «أو حرابة».
(3) في الأصل: لا.
(4) رواه البخاري في صحيحه في حكم المرتد والمرتدة من حديث ابن عباس، وأخرجه أيضًا أصحاب السنن الأربعة. ن: طريق الرشد 2 / 174.

مسألة [157]:

[في الزنديق. هل تقبل توبته أم لا؟]

يُقْتَلُ الزِّنديق، ولا تقبل توبته، وهو الذي يُسِر الكفر ويُظهر الإيمان[1]. وبه قال أبو حنيفة في أحد قوليه[2].

وقال الشافعي: تقبل توبته[3].

واحتج أصحابه: بقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقاتِلَ الناس كافة حتَّى يقولوا: لا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، فإذا قالُوها عَصَمُوا مِنِّي دِماءَهُمْ وأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّها»[4]. قالوا: وهذا الزنديق يقول: لا إله إلا الله، فوجب قبول توبته إذا تاب.

قالوا: وقد قال النبي ﷺ للمقداد[5]، «أَلا شَقَقْتَ عَلى

---

(1) قال في التفريع 2 / 231: «ويقتل الزنديق الذي يظهر الإسلام ويسر الكفر، ولا يستتاب»، وقال في الإشراف 2 / 203: «الزنديق الذي يسر الكفر، ويظهر الإسلام لا تقبل توبته، خلافًا للشافعي».

(2) قال في الإفصاح 2 / 229: «واتفقوا على أن الزنديق الذي يسر الكفر، ويظهر الإسلام يقتل، ثم اختلفوا فيما إذا تاب هل تقبل توبته كالمرتد أم لا؟ فقال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه، وكذلك قال مالك، وأحمد في أظهر الروايتين عنه: لا تقبل توبته، وقال أبو حنيفة وأحمد في الروايتين الأخريين عنهما: تقبل توبته.

(3) قال في المهذب 2 / 222: «وإذا تاب المرتد قبلت توبته، سواء كانت ردته إلى كفر ظاهر به أهله، أو إلى كفر يستتر به أهله كالتعطيل والزندقة.

(4) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب: فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم» عن ابن عمر رضي الله عنه، وفي كتاب الصلاة، باب فضل استقبال القبلة عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وفي كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، عن أبي هريرة رضي الله عنه. وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، عن أبي هريرة رضي الله عنه. ن: تخريج أحاديث اللمع 146، مع هامش 2.

(5) هو أبو الأسود المقداد بن الأسود. نسب إلى الأسود بن عبد يغوث الزهري، لأنه كان تبناه وحالفه في الجاهلية. فقيل: المقداد بن الأسود، وغلبت عليه، واشتهر بذلك. وهو المقداد ابن عمرو بن ثعلبة البهراوي. ولما نزل قول الله عز وجل: ﴿ادعوعم لآبائهم﴾ قيل له: المقداد بن عمرو، أسلم قديمًا، وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد كلها بعدها، مات=

قَلْبِهِ؟»[1].

قالوا[2]: وقد كان في زمن النبي عليه السلام منافقون؛ وقد نزل فيهم القرآن، فلم[3] يأمر النبي ﷺ بقتلهم.

قالوا: ولأنه مظهر للشهادتين، فوجب أن تقبل توبته، وألا يقتل. دليله: الكافر الأصلي إذا أسلم.

والدليل على صحة ما قلناه [هـ 239]: قوله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْدَ إِيمَـٰنِهِمْ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّن تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾ [آل عمران: 90]، وقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ﴾ [النساء: 137]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَـٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: 106]، وهذا زنديق قد شرح بالكفر صدرًا، وقوله عليه السلام: «أَوْ كُفْرٌ بَعْدَ ايْمانٍ»[4] وهذا قد كفر بعد إيمانه، وقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دينَهُ فاضربُوا عُنُقَه»[5]، فأوجب عليه السلام قتله بنفس التبديل، ولا يمكن حمل هذا الخبر إلا على الزنديق؛ إذ ليس له ظاهر يرجع إليه فيه[6]. فيستدل به على صحة توبته.

= سنة 33هـ في خلافة عثمان رضي الله عنه. ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 226 - 228، والإصابة 9 / 273 - 274، والرياض 251 - 252.

(1) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، عن أسامة بن زيد رضي الله عنه، وليس عن المقداد كما ذكر المؤلف. وحديث المقداد أخرجه مسلم أيضًا في نفس الكتاب والباب بلفظ هذا نصه: «. . . عن المقداد بن الأسود أنه أخبره أنه قال: يا رسول الله، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة، فقال: أسلمت لله، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال رسول الله ﷺ: «لا تقتله» قال: فقلت يا رسول الله إنه قد قطع يدي، ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله؟ قال رسول الله ﷺ: «لا تقتله، فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال».

(2) في الأصل: قال.

(3) في الأصل: فلما.

(4) تقدم تخريجه.

(5) تقدم تخريجه بلفظ فيه: «فاقتلوه»، بدل «فاضربوا عنقه» كما هنا.

(6) في الأصل: عنه.

ولأن التوبة من المعصية التي يستتر بها، لا تسقط الحد الواجب فيها، كالزنا والسرقة والقتل، فوجب أن يكون حد الزنديق كذلك لا يسقط بالتوبة، لأنه شيء مستتر به، فلا[1] يصل [أحد][2] إلى صدق توبته، لأن ظاهر أمره يلغيها، فأشبه من تاب مكرهًا، أو في كمه صليب يقبله، وذلك شيء يمنع من قبول توبته.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «فإِذَا قَالُوْهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وأَمْوَالَهُم». فمفهومه إذا قارن قولهم أمارة تدل على صدقهم في عقيدتهم، وليس للزنديق ظاهر يدل على صدقه فيما ادعاه من التوبة.

وقوله عليه السلام للمقداد: «أَلا شَقَقْتَ عَلى قَلْبِهِ؟» ليس مما نحن فيه، لأن الغالب من أمر العرب في إظهار الشهادتين أن بواطنهم لا تكون[3] مخالفة لظواهرهم، بمشاهدتهم للمعجزات والآيات البينات. ولأنه انتقل من ظاهر الكفر إلى ظاهر الإيمان والإسلام، فلما انتقل من ظاهر الكفر إلى ظاهر الإسلام قال له النبي عليه السلام: «أَلا شَقَقْتَ عَلى قَلْبِهِ؟»، وليس كذلك الزنديق، لأنه أسر شيئًا، وأظهر خلافه، والذي أظهره لا يوصل إلى علم صدقه فيه.

وأما المنافقون، فقد أخبر النبي عليه السلام عن العلة التي منعته عن قتلهم، فقال: «أُوْلَئِكَ الذينَ نَهَانِي اللهُ عَنْ قَتْلِهِمْ»[4] [لئلا يكون ذلك][5] سببًا في تنفير الناس عن الدخول في الإسلام، وأما الكافر الأصلي إذا أسلم، فليس معه ظاهر ينفي صدقه في اعتقاده، وهو خلاف الزنديق. والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: ولا.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: يكون.

(4) لم أقف عليه.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [158]:

[في الساحر. هل تقبل توبته فلا يقتل أم لا؟]

يقتل الساحر إذا عمل السحر بنفسه، ولا تقبل توبته، لأن نفس عمله كفر بالله عز وجل[1]. **وبه قال أبو حنيفة**[2].

وقال الشافعي: تقبل توبته إذا تاب[3].

واحتج أصحابه فقالوا: إن علم صريح الكفر، مع[4] عدم اعتقاده صحته[5] وإباحته[6]، صار بمنزلة من يقول: أنا قادر على فعل المعصية، ولكني لا أفعلها.

قالوا: وإنما يكون السحر كفرًا، إذا اعتقد أن فعله مباح، فأما إذا قال: أنا أحسن أعمله[7] عمله، ولا أعتقد أنه من فعلي؛ بل هو من فعل الله تعالى، فليس بكافر بدليل أن هذا الشيء لا يضاد الإيمان الذي بقلبه، كما أن الامتناع

---

(1) قال في التفريع 2 / 232: «ويقتل الساحر الذي يباشر السحر بنفسه، ولا يستتاب». وقال في الإشراف 2 / 203: «لا تقبل توبة الساحر». وقال في المنتقى 7 / 117: «يقتل ولا يستتاب، وقال ابن عبد الحكم وأصبغ: هو كالزنديق ومن كان للسحر أو للزندقة مظهرًا استتيب، فإن لم يتب قتل. قال ابن المواز: السحر كفر، فمن أسره، وظهر عليه، قتل. وإن أظهره فكمن أظهر كفره. وحكى القاضي أبو محمد أنه لا يستتاب، وإن تاب لم تقبل توبته خلافًا للشافعي، وحمل ذلك على قول مالك». وانظر: البداية 2 / 244.

(2) قال في الإفصاح 2 / 227: «واختلفوا هل تقبل توبته. فقال أبو حنيفة في المشهور عنه، ومالك لا تقبل توبته، ولا تسمع قولاً واحدًا، وقال الشافعي: تقبل توبته قولاً واحدًا، وعن أحمد روايتان أظهرهما لا تقبل توبته، والأخرى: تقبل توبته كالمرتد.

(3) وقال في المهذب 2 / 224: «فإن علم (أي الكفر) أو تعلم واعتقد تحريمه لم يكفر، لأنه إذا لم يكفر بتعلم الكفر، فلأن لا يكفر بتعلم السحر أولى، وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه، فقد كفر، لأنه كذب الله تعالى في خبره. ويقتل كما يقتل المرتد».

(4) في الأصل: قد.

(5) في الأصل: وصحته.

(6) في الأصل: اباحته.

(7) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

من فعل الصلاة مع الإقرار بوجوبها ليس بكفر.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة: 102]. فمفهومه: لا تتعلمه[1] فتصير كافرًا.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ تأويله: أنهم كفروا بذلك.

ولأنه عز وجل قال: ﴿وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ﴾ [البقرة: 102]، ومن لا خلاق له في الآخرة، لا يكون إلا كافرًا. وقال: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 102] أي: بئس ما باعوا به أنفسهم، لأنهم باعوها للقتل بالسحر الذي فعلوه، لأنَّ شَرى[2] بمعنى[3] باع، واشترى: إذا أخذ الشيء المبيع فأعطى[4] ثمنه. قال الله عز وجل مخبرًا عن يوسف عليه السلام: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ [يوسف: 20]، أي باعوه.

فظاهر الآية يوجب قتل الساحر، وإن لم يقتُل بسحره أحدًا[5]، لأن عمله السحر يوجب له الاسم، بدليل قوله عز وجل: ﴿سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ وَاسْتَرْهَبُوهُمْ وَجَاءُوا بِسِحْرٍ عَظِيمٍ﴾ [الأعراف: 116].

وفي الحديث أن النبي ﷺ سُمِعَ وهو يقول: «جُنْدُب، جُنْدُب، والأَقْطَعُ الخَيْر»، فلما أصبح قالوا: يا رسول الله، ما جُنْدُب؟ وما الأقطعُ الخير؟ قال: «أما جندب فرجلٌ من أُمَّتي يُضْرَبُ ضَرْبَةً يُبْعَثُ بهَا يوم القِيامة أُمَّةً وَحْدَهُ. وأما الأَقْطَعُ الخَيْر، فرجل تُقطَعُ يَدُهُ، فتَدْخُلُ الجَنَّةَ قَبْلَ جَسَدِهِ بِبُرْهَةٍ مِنَ الدَّهْرِ»[6]

---

(1) في الأصل: تيعلمه.

(2) في الأصل: شرا.

(3) في الأصل: بمعنا.

(4) في الأصل: فأعطا.

(5) في الأصل: أحد.

(6) هذا الحديث رواه ابن منده، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: «ساق رسول الله ﷺ =

[هـ 140]، فكانوا يرون الأقطعَ زَيْد[1] بن صُوحان، قُطِعَت يدُه يَومَ[2] اليرْمُوك، وقُتِل يَوْمَ[3] الجَمل رحمه الله، وأما جندب[4] فهو قاتل الساحر، رآه يدخل ثغْرَة[5] ويخرج منها، فضربه فقتله، فجعله عليه السلام بتلك الضربة أُمَّة وحده[6].

= بأصحابه، فجعل يقول: «جندب وما جندب والأقطع الخير زيد»، فسئل عن ذلك، فقال: «أما جندب فيضرب ضربة يكون فيها أمة وحده، وأما زيد، فرجل من أمتي تدخل الجنة يده قبل بدنه». انظر: الإصابة 4 / 88.

(1) هو أبو سليمان زيد بن صوحان بضم الصاد بن حجر العبدي، كان مسلمًا على عهد النبي ﷺ عليه قال ابن عبد البر: لا أعلم له صحبة، وإنما أدرك، كان دينًا سيدًا في قومه، روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما. وروى عنه أبو وائل، قتل يوم الجمل.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 66 - 70، والإصابة 6 / 58، 88 - 89.

(2) يَوْمَ اليَرْموك: يوم وقعة اليرموك واليرموك بلدة بالشام وقعت بها معركة كبيرة بين المسلمين بقيادة أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه، وبين جند الروم، وذلك سنة 13هـ، وهي المعروفة بيوم اليرموك في تاريخ الإسلام.

(3) يَوْم الجمل: أي يوم وقعة الجمل، ووقعة الجمل هذه كانت في خلافة علي رضي الله عنه في جمادى الأولى سنة 36هـ. دارت بينه وبين عائشة رضي الله عنها وعرفت بوقعة الجمل، لأن عائشة رضي الله عنها كانت تركب فيها جملاً يسمى عسكر ن: تهذيب الأسماء واللغات / جمل.

(4) هو أبو عبد الله جندب بن كعب بن عبد الله الأزدي له صحبة، روى الحسن البصري عنه أن الرسول عليه السلام قال: «حد الساحر ضربة بالسيف»، هو الذي قتل الساحر بين يدي الوليد بن عقبة. روى عنه أبو عثمان النهدي، خرج له الترمذي، قال أبو عبيد: قتل بصفين.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 180 - 185، والإصابة 2 / 106 - 108، والخلاصة 64.

(5) في الأصل: تغرة.

(6) خبر قتل هذا الساحر. واسمه أبو بستان، ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 181 - 182، فقال: «وذكر علي بن المديني، وحدثنا المغيرة بن سلمة عن عبد الواحد بن زياد. عن عاصم، عن أبي عثمان. قال: رأيت الذي يلعب بين يدي الوليد بن عقبة، فيرى أنه يقطع رأس رجل، ثم يعيده، فقام إليه جندب بن كعب، فضرب وسطه بالسيف، وقال: قولوا له ليحيي نفسه الآن. قال: فحبس الوليد جندبًا وكتب إلى عثمان رضي الله=

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنْ علم صريح الكفر مع عدم اعتقاده وصحته[1]، لا يكون كفرًا، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. ليس بشيء، لأن الكفر ليس بصريح ولا كناية، لأن الصريح والكناية، إنما يرجع إلى الألفاظ التي محلها اللسان، والكفر[2] لفظ من[3] جنس غير اللفظ باللسان، وإنما هو نوع اعتقاد محله القلب.

وقولهم: ولأنه إذا لم يعتقد إباحته، صار بمنزلة من يقول: أنا أقدر على المعصية، ولكن لا أفعلها، غير لازم. لأن الفرق بين ما ذكروه وبين السحر، هو أن المعصية فعل، فمتى[4] لم يوجد الفعل منه، لم يكن زانيًا ولا سارقًا، وليس كذلك الساحر، لأن علمه به وتمكنه منه، وقدرته على فعله، مثل ثم[5] فعل نفس الزنا والسرقة والحرابة، وغير ذلك، فبطل ما قالوه.

وقولهم: فإنما يكون السحر كفرًا إذا اعتقد أن فعله مباح، غير لازم أيضًا، لأن الله تعالى أخبر فيما تقدم بيانه من قبل، أنه لا يتأتى[6] فعله إلا من كافر، بدليل قوله عز وجل: ﴿إنما نحن فتنة فلا تكفر﴾ أي لا تتعلمه، فإن تعليمه كفر.

وإن[7] ما قال الشافعي[8]: [إذا قال][9]: لا أعتقد إباحته، ولا أنه من

= عنه، فكتب عثمان: أن خل سبيله، فتركه».

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: صحته.

(2) في الأصل: ك والسحر، والظاهر أنه خطأ بدليل ما قبله.

(3) في الأصل: غير.

(4) في الأصل: فمتا.

(5) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

(6) في الأصل: يتأتا.

(7) في الأصل: وإنما.

(8) في الأصل: أبو حنيفة وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه لاعتبارين، أولهما: أن أبا حنيفة موافق في هذه المسألة غير مخالف، والثاني: أن قوله: «لا أعتقد إباحته ولا أنه من فعلي» ورد في أول المسألة في اعتراض أصحاب الشافعي رحمه الله.

(9) تكملة يقتضيها السياق.

فعلي، فلا يقتل، فيه [نظر][1]، لأنه على خلاف ما نص عليه الكتاب.

وأما مسألة من ترك الصلاة مع اعتقاد وجوبها، فهو كذلك، وليس كل من ارتكب معصية [غير][2] مستحل لها، يكون بارتكابها كافرًا[3]، وإنما يكون كافرًا بتوقيف من الشرع. ولا توقيف في تكفير من ترك الصلاة مع اعتقاد وجوبها. والساحر قد ورد الشرع بتكفيره: وقد تقدم بيان ذلك؛ وقد قال النبي ﷺ: «حدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بالسَّيْفِ»[4]، وقال عمر رضي الله عنه: «اقْتُلُوا كُلَّ ساحِرٍ وسَاحِرَةٍ»[5]، فصح ما قلناه واعتمدناه. والله أعلم.

* * *

(1) تكملة لازمة.

(2) ليست في الأصل.

(3) في الأصل: كافر.

(4) قال في الإصابة 2 / 108: «وروى الترمذي من طريق الحسن عن جندب بن كعب، قال: «حد الساحر ضربة بالسيف»، ورجح أنه موقوف.

(5) أخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 183: من طريق عمرو بن دينار، قال: سمعت بجالة التميمي. فذكر الحديث: «اقتلوا كل ساحر وساحرة».

مسألة [159]:

[في المسلم يسب الرسول عليه السلام. هل تقبل توبته أم لا؟]

و من سب النبي ﷺ قتل، ولم تقبل توبته إذا كان مسلمًا[1]. **وبه قال أبو حنيفة والشافعي**. إلا أنهما قالا: إذا تاب قبلت توبته.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل ﴿وَٱلَّذِينَ[2] يُؤۡذُونَ [رَسُولَ ٱللَّهِ][3] لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [التوبة: 61]، وقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فاقْتُلُوهُ»[4]. وهذا قد بدل دينه، فوجب أن يقتل، وروي أنه ﷺ، قال: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فاضْرِبُوا عُنُقَهُ»[5]. وهذا قد غير دينه، فوجب أن يضرب عنقه، لأن سبه له عليه السلام دليل على كفره بالله عز وجل، وارتداده، وخروجه عن دين الإسلام، ويدل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا﴾ [النساء: 65]، فأخبر أن الإيمان لا يحصل منهم حتى يحكموا، ويعتقدوا[6] أن الحق والصواب فيما قضى[7] به، ولا يجد المحكوم عليه في نفسه حرجًا مما قضى به عليه.

وإذا كان الإيمان غير حاصل مع وجود الحرج ومنع التسليم لما قضى[8] به، ألَّا يحصل مع سبه أولى وأحرى.

---

(1) قال في التفريع 2 / 232: «ومن سب الله جل جلاله، أو سب رسوله ﷺ من مسلم أو كافر قتل ولا يستتاب». وقال في الإشراف 2 / 225: «المسلم إذا سب النبي ﷺ، قتل، ولم تقبل توبته، وفي الكافر إذا قال: أنا مسلم روايتان، وقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل توبته».

(2) في الأصل: إن الذين. وهو خطأ.

(3) تكملة لازمة.

(4) تقدم تخريجه بلفظ فيه: «غير دينه» بدل: «بدل دينه» كما هنا.

(5) تقدم تخريجه بلفظ قريب.

(6) في الأصل: ويعتقدون.

(7) في الأصل: قضا.

(8) في الأصل: قضا.

وقد ثبت عنه ﷺ أنه قال: «مَنْ لِكَعْبِ[1] بنِ الأشْرَف، فإنَّهُ قَدْ آذَى اللهَ ورَسولَهُ؟»[2]، فابتدر إليه محمد[3] بن مسلمة، وأصحاب له، فقتلوه قتْلَ غِيْلَةٍ[4].

وقد سب رجل أبا بكر رضي الله عنه، فقام إليه أبو[5] بُرْدَة ليقتله، فنهاه أبو بكر عن ذلك، وقال له: «لَيْسَ ذَلِكَ لأَحَدٍ بَعْدَ رَسُولِ اللَّه ﷺ»[6]، ولا مخالف من الصحابة.

فإن قيل: هل تقتلونه حدًا أو كفرًا؟ فالجواب: أن ذلك على ضربين: أما إن كان مكذبًا له، ورادًّا لما جاء به، فهو كافر، فقتله كفرًا، وهذه صفة المرتد.

وأما إن سبه ولم يكذبه، ولا خرج عما جاء به، فإنا نقتله حدًا، ولا نقول

---

(1) هو كعب بن الأشرف الطائي، شاعر جاهلي يهودي، أدرك الإسلام ولم يسلم. كان يقيم في حصن له قرب المدينة. أكثر من هجو النبي ﷺ وأصحابه، وتحريض القبائل عليه، خرج إلى مكة بعد وقعة بدر، فرثى كفار قريش، وحض على الثأر، فأمر النبي عليه السلام بقتله فقتل سنة 3هـ.

ترجمته في الأعلام 5 / 225.

(2) لم أقف عليه.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن مسلمة بن خالد الأنصاري الأوسي، حليف بني عبد الأشهل. ولد قبل البعثة بـ 22 سنة في قول الواقدي. أسلم على يد مصعب بن عمير. كان من فضلاء الصحابة، وكان ممن ذهب إلى قتل كعب بن الأشرف، وإلى أبي الحقيق. مات بالمدينة سنة 43هـ، وقيل: سنة 46هـ وقيل: غير ذلك أخرج له الجماعة.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة10 / 44 - 46، والإصابة 9/ 131 - 133، والخلاصة 359.

(4) الغيلَة: القتل خفية. ن: المغرب 348.

(5) هو أبو بُرْدَة بن أبي موسى الأشعري اسمه كنيته، وقيل: الحارث، وقيل: عامر. فقيه أهل الكوفة وقاضيها، روى عن علي والزبير وطائفة، وعنه بنوه: عبد الله، ويوسف، وسعيد، وبلال، وخلق. وثقه غير واحد وخرج له الجماعة. قال الواقدي: توفي سنة 103هـ.

ترجمته في طبقات الحفاظ 43، والخلاصة 443.

(6) ذكره القاضي عبد الوهاب في الإشراف 2 / 255 بلفظ: «ليس ذلك إلا لرسول الله ﷺ»، ولم أقف عليه بلفظه في غيره.

إنه كافر، لأنه مقر بالتوحيد، معترف بصدق النبوة، وإنما هي معصية كسائر المعاصي، إلا أنا نثبت له بعض أحكام الكفر في وجوب قتله، وإن لم يثبت له [هـ 241] جميع شرائطه، كما نقول في تارك الصلاة: إنه يقتل، لأن تاركها يسمى كافرًا، بمعنى يقتل كما يقتل الكافر.

ونفرض السؤال فيما لو قذفه عليه السلام قاذف. فنقول: القذف معنى[1] يراعى[2] فيه الإحصان، ويجب على قائله الحد الذي هو الجلد، فوجب أن يكون من جنسه ما يوجب القتل. أصله: الزنا. يبينه أن من قذف غير محصن، فلا حد له، ومن قذف محصنًا حد.

وكذلك في الزنا من كان فيه غير محصن جلد مائة، ومن كان محصنًا قتل ولا يدخل على ما قلناه شرب الخمر، لأنه إنما يوجب الجلد، وليس من جنسه ما يوجب القتل.

وإذا ثبت أن من جنس القذف ما يوجب القتل، فليس ذلك في شيء إلا في سب النبي عليه السلام، وذلك أن حد القذف مبني على حسب حرمة المقذوف، ألا ترى[3] أنه لا حد على قاذف الكافر لنقصان حرمته؟ وكذلك قاذف العبد.

فلما كان النبي ﷺ، أعظم الخليقة حرمة، وأشرفهم منزلة، وأعلاهم مكانًا وحالاً؛ إذ هو سفير بين الله وخلقه. وجب ألا يكون في قذفه إلا ما قلناه، وهو القتل.

ولا يتعرض على هذا بقذف الجاهل العالم، أو من في عصر التابعين للصحابة، لأن فضيلة هؤلاء مشتركة غير مخصوصة، وفضيلة النبي ﷺ مخصوصة[4] لا يشاركه فيها أحد من البشر.

فإذا ثبت هذا، فالقتل لا يسقط عن سبه بالتوبة، إعظامًا لحرمته عليه

---

(1) في الأصل: معنا.
(2) في الأصل: يراعا.
(3) في الأصل: ترا.
(4) في الأصل: مخصوص.

السلام، لأن قاتل المسلم لو تاب لم تسقط التوبة عنه الحد، وألَّا يسقط عنه في قذف النبي ﷺ أو سبه أولى[1] وأحرى.

وقد يجوز أن يقال: إن في قبول توبته إتلاف هذا الخق، ولا سبيل لإتلافه. ألا ترى[2] أن الزاني المحصن لا تقبل توبته وإن أدى[3] منع قبولها إلى إتلافه؟

وأما من سب الله عز وجل، فإن توبته تقبل[4]. والفرق بين السؤالين هو: النبي ﷺ هو من البشر، والبشر جنس واحد تلحقهم المعَرَّة[5]، إلا من أكرمه الله في نبوته، وليس كذلك الباري جل وعز، لأنه ليس بذي جنس فتدركه المعرة، ولأنا نقطع بكذب من سبه جل وعزّ.

ولا يعترض على ما قلناه بجواز توبة المرتد[6]، لأن الردة معنى ينفرد به المرتد، ولا يتعلق به حق الغير من الآدميين. فلذلك قبلت توبته، وليس كذلك سب النبي ﷺ، لأنه حق لآدمي، فلا يسقط، كالمرتد إذا قتل إنسانًا في حال ردته، أو قذفه، فإن توبته لا تسقط عنه ذلك الحق، وهذا بين إن شاء الله.

* * *

---

(1) في الأصل: أولا.

(2) في الأصل: ترا.

(3) في الأصل: أدا.

(4) في التفريع 2 / 232: أنه يقتل ولا يستتاب.

(5) المَعَرَّة: السبة.

(6) المُرْتَدّ: «الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر». لغة الفقهاء 421.

مسألة [160]:

[في المرتد والمرتدة. هل يقتلان أم لا؟]

يقتل المرتد والمرتدة[1]. وبه قال **الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: لا يقتل المرتد، ولا تقتل المرتدة، ولكنها تضرب وتحبس حتى تعود إلى الإسلام[3].

واحتج أصحابه فقالوا: الكفر جناية على حق الله تعالى، فيكون جزاؤه في الآخرة، لأنها دار الجزاء، وأما الدنيا فإنها دار الابتلاء أمرًا ونهيًا، وليس بدار جزاءًا، ألا ترى[4] أنه جل وعز أمر ونهى في الدنيا، وأثاب[5] وعاقب في الآخرة؟ وبهذا ورد القرآن والأخبار عن النبي عليه السلام فعلمنا بذلك أن الدنيا دار ابتلاء والآخرة دار جزاء.

قالوا: ولأنا نجد كثيرًا من الكبائر[6] لم يشرع الله لها عقوبة في الدنيا،

---

(1) قال في التفريع 2 / 231: «وإن ارتدت المرأة ولم تتب قتلت»، وقال في الإشراف 2 / 203: «تقتل المرتدة خلافًا لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 343: «واختلفوا في قتل المرأة، وقال «أبو حنيفة لا تقتل، وشبهها بالكافرة الأصيلة».

(2) انظر تفصيل قوله في الأم6 / 180 - 181، وقال في المهذب 2 / 222: «فإن ارتدت امرأة وجب قتلها. . .».

(3) قال في البدائع 7 / 135: «وأما المرأة فلا يباح دمها إذا ارتدت، ولا تقتل عندنا، ولكنها تجبر على الإسلام. وإجبارها على الإسلام أن تحبس. وتخرج في كل يوم فتستتاب، ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا حبست ثانيًا. هكذا إلى أن تسلم أو تموت ذكره الكرخي، وزاد عليه: تضرب أسواطًا في كل مرة تعزيرًا لها على ما فعلت. وعند الشافعي رحمه الله: تقتل. . .» وانظر: إيثار الإنصاف 240.

(4) في الأصل: ترا.

(5) في الأصل: فأتاب.

(6) الكبائر: جمع كبيرة وهي: «كل ما أوجب حدًا في الدنيا كالزنا، أو شرب الخمر أو وعيدًا في الآخرة كأكل الربا، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين. . . والصغيرة ما دون ذلك». لغة الفقهاء 376.

كعقوق الوالدين، وشرب الدم، وأكل الخنزير، والميتة لا لضرورة، والفرار من الزحف، وغير ذلك من الكبائر.

فلو كان الواجب في الجرائم كلها إيجاب الجزاء في دار الدنيا بالعقوبات، لَعَمَّ الجرائم بالجزاء، كما عم الجزاء عن الحسنات والسيئات في الآخرة.

قالوا: وأما الزنا، والسرقة، والحرابة، وشرب الخمر، والقذف، فإنما جعل الله فيها بعض العقوبة في الدنيا لمصالح تعود إلى العباد، فإن المصالح لا تتم إلا بالزجر عن[1] هذه الأفعال، فإن في الإقرار عليها غاية الضرر والفساد. ولما فيها من إفساد الأنساب، وتضييع الأموال، وهتك الأعراض، وتشويش العقول.

قالوا: وأما الكفر فجناية على حق الله تعالى، فتأخير الجزاء فيه إلى الآخرة لا يعود بفساد مصالح العباد.

فأما إذا قاتل الكافر، وامتنع على أهل الإسلام، وجب القتل ردعًا، وزجرًا، ودفعًا للضرر. وكذلك المرتد، فإنه يقدر على الامتناع والفرار إلى دار الحرب، ولو[2] ترك، وأمكنته فرصة في الإسلام لفعلها، فهو محارب مقاتل حكمًا، فيجب [قتله][3]، والأسير مثله، لأنه ما ترك المقاتلة، إلا عجزًا.

قالوا: وليس كذلك الذمي، لأنه تارك للمحاربة باختياره، وملتزم لأحكام الإسلام بإرادته، وراض بالجِزْيَة[4] والمَذَلة التي شملته، فيخرج بذلك عن المقاتلة والمحاربة، فلم يجب قتله، وليست المرتدة بأسوأ[5] حال منه، فوجب ألا تقتل.

---

(1) في الأصل: من.

(2) في الأصل: لو.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) الجزْيَة: «ما يؤخذ من أهل الذمة، والجمع الجزى مثل: لحية ولحى» الأنيس 182، وانظر: النظم المستعذب بهامش المهذب 2 / 250، ولغة الفقهاء 164.

(5) في الأصل: بأسوى.

وقال القاضي أبو زيد[1]: لو كان القتل جزاء للكفر، لما سقط عن الكافر إذا أسلم، وبالإجماع أنه يسقط، فلو كان جزاء لم يسقط مثل سائر الجرائم، ألا ترى أن سائر الحدود ما خلا الحِرابة[2] لا يسقط بالتوبة؟

قالوا: ولا يليق بالحكمة الشرعية سقوط الحد، وورد التوبة [هـ 242]، لأن الحدود إنما شرعت للزجر والردع. وإذا علم صاحب الجريمة أن الحد يسقط عنه بالتوبة، لم ينزجر عن الجريمة تعويلاً منه على سقوط الحد بالتوبة، وإنما قبلت توبة المحارب، لأن توبته تتم برد المال إلى صاحب المال.

قالوا: فإذا ثبت هذا، فالمرتدة لم يوجد منها إلا الكفر، وقد بينا أن الكفر لا يوجب القتل، فإنما يوجب الكفر القتل مع القتال، والمرأة لا يتأتى[3] منها القتال. لأن بنْيَتَها غير صالحة للقتال، فوجب ألا تقتل كالكافر الذمي؛ بل هي أولى لعدم صلاحية[4] البنية[5] الصالحة للقتال. قالوا: ولهذا لا تقتل المرأة الكافرة الأصلية، إذا أُسِرت لعدم البنية الصالحة للقتال.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ﴾ [النساء: 137]، فسمى الله المرتد كافرًا ذكرًا كان أو أنثى، فيجب في ذلك جزاء الكفر، وهو القتل، وقول النبي ﷺ: «مَنْ غَيَّرَ دِيْنَهُ فاقْتُلُوهُ»[6]، فعم الذكر والأنثى والحر والعبد.

ولأن موجب القتل للمرتدة قد وجد وهو الكفر بالله تعالى، ولم يوجد

---

(1) هو القاضي أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، من أكبر أصحاب أبي حنيفة، وممن يضرب به المثل، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود كما في تاريخ ابن خلكان، وأجل تآليف: تقويم النظر، وكتاب الأسرار، وتقويم الأدلة. توفي ببخارى سنة 430هـ.

ترجمته في تاج التراجم 86، والفوائد البهية 109.

(2) في الأصل: الحراة.

(3) في الأصل: يتأتا.

(4) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة.

(5) في الأصل: البلية وهو خطأ.

(6) تقدم تخريجه.

ما يمنع منه، فوجب أن يقام عليها. دليله: المرتد.

ولأنها لو زنت بعد الإحصان، أو قتلت نفسًا[1] مؤمنة عمدًا، قُتِلت، فوجب أن تكون كذلك إذا ارتدت[2].

والدليل على أن الكفر موجب للقتل: هو أن القتل يصلح في الشرع جزاء للجريمة، بدليل الزنا بعد الإحصان، والقَوَد في قتل العمد، ولا جريمة فوق الكفر بالله تعالى.

وإذا وجبت العقوبة الصالحة جزاء للجريمة (عقيب جريمة محلية في إيجاب العقوبة)[3]، كانت الجريمة هي الموجبة لهذا المعنى المؤثر في الحكم، المناسب علة له باتفاق[4] القائسين، يبينه أن الكافر مزجور عن الكفر مدعو إلى تركه بقبول الإسلام. والتخويف[5]، بالقتل زجر؛ بل هو أبلغ وجوه الزجر، فصار إيجاب القتل زجرًا عن الكفر وجزاءه. لأن القياس في الحقيقة ليس إلا إبراز نسبة شرعية، موافقة للشرع شبهًا ومعنى.

ولأن المرتدة محمولة على الإسلام بإجماع منا ومنهم، ومن كان محمولاً على الإسلام لا يكون محمولاً عليه إلا بالسيف، لا بالسجن والضرب كما قالوا؛ بل بالسيف بدليل جانب المرتد.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن الكفر جناية على حق الله تعالى، فهو صحيح. وقولهم: والآخرة هي دار الجزاء، قيل لهم: قد يكون الجزاء في الدنيا؛ وقد يكون في الآخرة على ما يأتي [به][6] الشرع؛ وقد جاء الشرع بقتل المرتد، والآخرة[7] دار جزاء مُتَأَبَّد[8]، والدنيا دار جزاء منقطع.

---

(1) في الأصل: نفسها.

(2) في الأصل: اتدرت.

(3) هكذا في الأصل. وهو مضطرب ولم أهتد إلى إقامته.

(4) في الأصل: باتفا.

(5) في الأصل: والتحريف.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: فالآخرة.

(8) في الأصل: متأيد.

ولأن جزاء الجناية إنما شرع ردعًا ودفعًا عن الإلمام[1] بالجرائم، لتترك[2] ويقلع عنها. وهذا الجزاء لا يتصور إلا في الدنيا، وأما في الآخرة فلا؛ إذ لا جرائم هناك.

ولا خلاف أن هذه العقوبات الشرعية إنما شرعت زجرًا، وقد اعترفوا بصحة هذا الأصل، وقالوا: إن الحدود إنما شرعت ووجبت لمصالح تعود على العباد، وتلك المصالح لا توجد إلا بالكف عن الجرائم، فيجب أن يكون كذلك ما اختلفنا فيه؛ إذ لا فرق بين ذلك؛ لأن الكف عن الكفر مطلوب، وهو المقصود الأصل في دعوة الأنبياء عليهم السلام.

والعقوبة إذا وجبت على الكفر، إنما تجب للكف عن الكفر، فثبت بهذا أن الكف عن الكفر مشروع في الدنيا. وإذا كان مشروعًا في الدنيا، استوى في ذلك المرتد والمرتدة.

وقولهم: ولأنا وجدنا بعض الكبائر لم يشرع لها عقوبة في الدنيا، كعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، قيل لهم: وكذلك وجدنا في الجناية على حق الله تعالى ما شرعت فيه العقوبة، وما لم تشرع فيه عقوبة.

وأما قول أبي زيد: لو كان القتل جزاء للكفر لم يسقط بالإسلام مثل سائر الحدود. فالجواب عنه أن القياس لا يوجب سقوط ذلك عنه، وإنما يسقط ذلك عنه بالنص، وهو قوله عز وجل: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38]. وعليه إجماع علماء المسلمين.

ولأنه محمول على الإسلام بالسيف، فوجب أن يسقط عنه السيف بالإسلام، وإنما الكافرة الأصلية وإنما[3] لم تقتل - وإن كان القتل هو الأصل فيها - لنهي النبي عليه السلام عن قتل النساء[4]، وأقام ﷺ الاسترقاق فيهن

(1) في الأصل: المام، والإِلْمَام بالشيء إتيانه. ن: لغة الفقهاء: 87.
(2) في الأصل: ليترك.
(3) هكذا في الأصل ويحتمل أنها زائدة.
(4) حديث النهي عن قتل النساء أخرجه البخاري في كتاب الجهاد باب قتل النساء في الحرب، ومسلم في الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، والترمذي في أبواب السير، باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان، وقال: حديث حسن صحيح، =

عقوبة مقام القتل في الرجال؛ [بل][1] أدنى الاسترقاق بسقوط[2] الملكية وسلب النفس حكمًا، حتى تباع وتشترى كالسلعة. وهذا في غاية الوضوح إن شاء الله.

* * *

= وأبو داود في الجهاد، باب في قتل النساء، وابن ماجه في الجهاد، باب الغارة... وقتل النساء والصبيان، والدارمي في السير، باب النهي عن قتل النساء والصبيان، كلهم عن ابن عمر رضي الله عنه، وهذا لفظ البخاري: «عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان».

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: سقوط.

كتاب الجراحات

مسألة[1] [161]:

[في المجروح عمدًا إذا قال: جرحني فلان أو دمي عند فلان، ثم مات. ماذا يجب لأوليائه بذلك؟]

إذا قال المجروح عمدًا: جرحني فلان، أو دمي عنده، ثم مات، كان قوله ذلك لَوْثًا[2]، يوجب لأوليائه القَسَامة[3]، ويستحقون بقوله القَوَد[4][5].

وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس قوله: فلان جرحني [هـ 243] أو قتلني لَوْثًا يوجب القَسَامة، ولا يستحقون بذلك عَقْلاً ولا قَوَدًا[6].

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بدعواهم، لادَّعى[7] قومٌ

---

(1) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(2) اللَّوْث: «الشبهة والقرينة الدالة على حدوث أمر من الأمور دون دليل قاطع. ومنه قولهم: في القسامة إذا قتل في محلة. ولم يعرف قاتله، وبين المقتول وهذا الحي لوْث». لغة الفقهاء 394. وانظر: المنتقى: 7 / 55 - 56.

(3) القسامة: «أيمان تقسم على المتهمين في الدم». التعريفات 175، وانظر: حلية الفقهاء 197، والمغرب 383. والأنيس 295، ولغة الفقهاء 362.

(4) القَوَد: القصاص. ن: المغرب 395، وغريب المدونة 112، والأنيس 292، ولغة الفقهاء 372.

(5) قال في التفريع 2 / 21: «وإذا قال رجل قتلني فلان عمدًا، ثم مات، كان قوله لوْثًا يوجب القسامة لولاته». وقال في الإشراف 2 / 199: «إذا قال المقتول دمي عند فلان عمدًا فذلك لوث يوجب القسامة. خلافًا لأبي حنيفة والشافعي». وقال في البداية 2 / 323: «وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة. فجعلا قول المقتول فلان قتلني لوثًا يوجب القسامة». وانظر: المنتقى 7 / 56، والمقدمات م 3 / 306، والمسالك 1044.

(6) قال في المنتقى 7 / 56: «فأما قول المقتول: دمي عند فلان، فهو عند مالك في الجملة لوث يوجب القسامة، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي. وانظر: الإشراف 2 / 199، والبداية 2 / 323.

(7) في الأصل: لادعا.

دماءَ آخرينَ وأموالَهم، ولكن البينةُ على ما ادعى[1]»[2].

قالوا: وقد قال ﷺ: «البَينة على من ادعى[3] واليمينُ على من أنكر»[4].

قالوا: ولأن كل من لم يقبل إقراره على غيره بالمال، لم يقبل إقراره عليه بالجرح أو الدم. أصله: الصحيح الذي ليس بجريح.

قالوا: ولأن حرمة المال أخفض[5] من حرمة النفس، فلما لم يقبل عليه إقراره بالمال، ففي النفس أولى[6] وأحق ألا يقبل إقراره.

ولأنه متهم بإلحاق الضرر بهذا المقر عليه، وتعريضه إياه للهلاك بمجرد هذا الإقرار، فوجب ألا يقبل قوله. دليله: ما إذا قال لي[7] عليه ألف دينار؛ حيث لا يقبل عليه قوله بإجماع.

قالوا: ولأنها دعوى في دم عمد، فوجب ألا يقبل فيها قول المقتول. دليله: قتل الخطأ.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَقُلْنَا ٱضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَاۚ كَذَٰلِكَ يُحْيِ ٱللَّهُ ٱلْمَوْتَىٰ وَيُرِيكُمْ ءَايَٰتِهِۦ﴾ [البقرة: 73]. والقصة معروفة. وهو أن رجلاً من بني إسرائيل قتله ابن أخيه، وادعى قتله على أهل القرية، فأمرهم الله أن يذبحوا بقرة، وأن يضربوا المقتول ببعض لحمها، ففعلوا ذلك به، فأحياه الله تعالى، فقال: قتلني ابن أخي فلان[8]، فصار هذا أصلاً في قبول قول المقتول إذا قال: قتلني فلان، وأن لقوله تأثيرًا[9] في وجوب القود على ما

(1) في الأصل: ادعا.
(2) تقدم تخريجه.
(3) في الأصل: ادعا.
(4) تقدم تخريجه.
(5) في الأصل: أحفظ.
(6) في الأصل: أولا.
(7) في الأصل: له علي وفيه نظر. ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده في آخر المسألة وما قبله.
(8) انظر هذه القصة في مختصر تفسير ابن كثير 1 / 76.
(9) في الأصل: تأثير.

تقتضيه الأحكام.

وقد روي أن القَسَامة كانت في الجاهلية فأقرها النبي عليه السلام في الإسلام[1].

ولأن يمين الأولياء مع اللَّوْث، إنما يوجب عليه ذلك ظنًا[2] في أنهم صَدَقوا فيما ادعوه، وليس المطلوب في[3] هذا الحكم القطع والبَت[4]، وإنما[5] المطلوب فيه[6] إدخال الشبهة واللَّطْخ[7] على المدعى[8] عليه، ولهذا سمي لَوْثًا ولَطْخًا.

وإنما كان ذلك حراسة واحتفاظًا للدم كيلا يُتَطرَّق إلى إراقته، والاجتراء عليه، فوجب لذلك قبول قوله.

ولأن غالب حال كل مسلم عند موته التوبة والإقلاع والندم على ما فرط [منه][9] من المعاصي.

وهذا الذي قلناه أمر لا يندفع، وعادة لا ترتفع؛ وقد يجد كل منصف في نفسه صدق ما قلناه، فوجب أن يصدق في قوله كل مسلم نزلت به هذه الحالة، لأن الله أجرى عادة[10] من هذه حالته ألا يقول إلا حقًا، فيحلف ولاته

---

(1) حديث أن القسامة كانت في الجاهلية. أخرجه مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، فقال: «... عن ابن شهاب أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمٰن وسليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي ﷺ عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار، أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية».

(2) في الأصل: ظن.

(3) في الأصل: من.

(4) في الأصل: واللبث.

(5) في الأصل: وأما.

(6) في الأصل: منه.

(7) اللطخ: اللوث.

(8) في الأصل: المدعا.

(9) تكملة يقتضيها السياق.

(10) في الأصل: عبادة.

على قوله خمسين يمينًا، ويستحقون القَوَد على قاتله.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، فلا حجة لهم فيه، لأنا لا نقضي للأولياء، بالقتل بمجرد دعواهم، ولكن بانضمام قول المقتول: دمي عند فلان، إلى دعواهم، وكون ذلك لَوْثًا ولَطْخًا، فيحلفون مع قوله ويستحقون الدم.

وليس إذا لم يقبل إقراره على غيره بالمال، بالذي يوجب ألا يقبل إقراره على غيره بالدم، كما يجب أنه إذا لم تقبل[1] أَيْمان الأولياء مع اللوث في المال يجب ألا تقبل في الدم، إنما كان ذلك كذلك لحراسة الدم، وتأكيد أمره في أصل الشريعة، فيجب فيه من الحراسة والاحتفاظ أكثر مما يجب في المال.

وقولهم: إن حرمة المال أخفض[2]، وحرمة الدم أعلى[3]، يبطل باللَّوْث. لأنه يجب به القسامة عند أبي حنيفة والشافعي[4]، إلا أنه لا يجب بها القود عند أبي حنيفة[5]، وتجب بها الدية. وبه قال الشافعي في قوله الجديد، وقال في القديم كقول مالك[6].

وقولهم: ولأنه متهم بإلحاق الضرر بهذا المقر عليه، باطل بما قدمناه مما أجرى الله عليه عادة المسلمين عند موتهم.

ولأنا لا نجد للإنسان[7] عدوًا أعدى[8] من قاتله، وليس يبلغ عداوة أحد لأحد في شيء من معاني الدنيا ومنافستها أن يقول عنه عند موته: فلان قتلني. هذا شيء يكاد لا يوجد إلا نادرًا.

وقولهم: ولأنها دعوى في دم عمد، فوجب ألا يقبل فيها قول المقتول،

---

(1) في الأصل: يقتبل.
(2) في الأصل: أحفظ.
(3) في الأصل: أعلا.
(4) ن: البداية 2 / 320 - 324، والبدائع 7 / 286 - 289.
(5) ن: البدائع 7 / 286.
(6) ن: المقدمات م 3 / 301 - 302، والبدائع 7 / 286.
(7) في الأصل: الإنسان.
(8) في الأصل: أعدا.

أصله: قتل الخطأ، غير لازم، لأن الواجب بقتل الخطأ إنما هو مال.

وإنما [إذا][1] أضاف هذا المقتول دعواه في المال إلى الغير، لم يقبل إقراره كما لو قال [هـ 244] لي عليه دين. لأنه[2] يتهم بإقراره عليه، أن يريد غنى[3] ورثته بأخذ الدين[4]، وليس[5] كذلك إذا قال: جرحني فلان، أو قتلني عمدًا، فصح الفرق فيما بين السؤالين: الدم والمال. والله أعلم.

* * *

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: ولأنه.

(3) في الأصل: غنا.

(4) في الأصل: الدية. والظاهر أنه خطأ بدليل ما قبله.

(5) في الأصل: ليس.

مسألة [162]:

[في الحر هل يقتل بالعبد قصاصًا، أم لا؟]

لا يقتل حر بعبد قصاصًا، وسوى كان العبد له أو لغيره[1]، وبه **قال الشافعي**[2] **وأهل الحديث**.

وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه[3].

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «المؤمِنُون تتكافأُ دِمَاؤُهُم ويَسْعَى بِذِمَّتِهِم أَدْنَاهُم وهُمْ يَدٌ واحِدَةٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ»[4].

قالوا: فوجب أن يكون دم العبد مكافئًا لدم[5] الحر، واعتبروا في ذلك

---

(1) قال في الموطأ 630: «ولا يقتل الحر بالعبد وإن قتله عمدًا، وهذا أحسن ما سمعت»، وقال في التفريع 2 / 216: «ولا يقتل المسلم بالكافر، ولا حر بعبد؛ لا بعبد نفسه، ولا بعبد غيره»، وقال في المنتقى 7 / 121: «ولا يقتل الحر بعبد غيره. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره. والدليل على ما نقوله أن هذا إجماع الصحابة لأنه مروي عن أبي بكر وعمر، وعلي وابن عباس، وابن الزبير، وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم. . .» وانظر: الإشراف 2 / 180، والمقدمات م 3 / 280، والمسالك 1068.

(2) قال في الأم 5 / 26: «قال الشافعي: وكذلك لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال». وقال في المهذب 2 / 173: «ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر، ولا على الحر بقتل العبد».

(3) قال في البدائع 7 / 237: «ولا يشترط أن يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الأعضاء، ولا أن يكون مثله في الشرف والفضيلة، فيقتل سليم الأطراف بمقطوع الأطراف والأشل، ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، والعاقل بالمجنون، والبالغ بالصبي، والذكر بالأنثى، والحر بالعبد، والمسلم بالذمي الذي أدى الجزية وتجري عليه أحكام الإسلام». وقال الشافعي رحمه الله: «. . . فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد».

(4) هذا جزء أول من حديث رواه أبو داود والنسائي عن قيس بن عباد. قال في التنقيح: سنده صحيح. وأخرجه أيضًا الحاكم وصححه. ن: طريق الرشد 2 / 136، ونصب الراية 4 / 434 - 435.

(5) في الأصل: بدم.

الإيمان دون الحرية، قالوا: فإذا ثبت أن دم العبد مكافئ[1] لدم الحر، قتل الحر بالعبد كما يقتل العبد بالحر، لأن كل من يقاد به العبد، فإنه يقاد به الحر.

ولأن الرق سبب لثبوت الولاية عليه، وذلك ما لا يمنع أن يقتل به من ولايته[2] عليه كالصغير والمجنون.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: 178]، وقوله ﷺ: «لا يُقْتَلُ حُرٌّ بعَبْدٍ»[3]. رواه عمرو[4] بن دينار عن ابن[5] عباس عن النبي ﷺ، وهو نص في موضع الخلاف.

ولأنه ناقص بالرِّق، فلم يقتل الحر به قودًا. أصله: إذا كان مملوكًا لقاتله؛ وقد قالوا جوابًا عن هذا: إن السيد ولي الدم، فلا يستحق ولاية على نفسه، والجواب أن يقال لهم: ما قلتم غير سديد، لأن السيد إنما يكون ولي الدم إذا كان القاتل لعبده غيره، فأما إذا كان القاتل هو، فلا يكون وليًا في الدم، ويكون الولي فيه غيره. ألا ترى أن الأخ إذا قتل أخاه، ولهما ابن عم. فإن ابن العم يكون ولي الدم، ولو كان القاتل للأخ غير أخيه، لكان الأخ هو ولي الدم؟

ولأنه نوع من القصاص، فوجب ألا يستحقه العبد على الحر، أصله: القصاص في الأطراف، ولا خلاف بيننا وبينهم أن القصاص لا يجري بينهما

---

(1) في الأصل: مكافئًا.

(2) في الأصل: ولاية.

(3) أخرجه الدارقطني من طريق جويبر عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنه قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 3 / 133: «جويبر بن سعيد أبو القاسم الأزدي البلخي المفسر، صاحب الضحاك قال ابن معين: ليس بشيء، وقال الجوزجاني: لا يشتغل به، وقال النسائي والدارقطني وغيرهما: متروك الحديث. كذا في الميزان وفي التلخيص: حديث ابن عباس: «لا يقتل حر بعبد» رواه الدارقطني والبيهقي، وفيه جويبر، وغيره من المتروكين»، ولم أقف عليه من طريق عمرو بن دينار كما في المتن.

(4) في الأصل: عمر.
وعمرو بن دينار تقدمت ترجمته وسماه في الإشراف 2 / 180: عمر بن زياد.

(5) تقدمت ترجمته.

في الأطراف.

ولأنه مملوك يباع ويشترى، فوجب ألا يقاد به الحر. دليله: البهيمة.

ولأن القصاص مبني على المفاضلة، فلم يجب فيه المساواة بين الحر والعبد. دليله: سائر الأصول. ولأن حرمة النفس آكد من حرمة الأطراف فلا يجوز بينهما [المساواة][1] في النفس أولى وأحرى.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث فلا حجة لهم فيه جملة، لأنه حديث وارد في[2] غير ما قالوه. ولأنه حديث معارض بقوله عز وجل: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾.

وقولهم: إن دم الحر مكافئ لدم العبد في وجوب القود بينهما. غير صحيح لاختلافهما في الحرمة، والتساوي في الحرمة مشروط في تكافؤ الدماء، والدليل على ذلك أن هذا الشرط معتبر بين السيد وعبد نفسه.

وقولهم: إن الرق سبب لثبوت الولاية عليه إلى آخر ما ذكروه. غير صحيح على أصلنا. لأنا لا نعلل منع القصاص بين الحر والعبد بأن الرِّق سبب للولاية، وإنما نعلله بعدم تكافؤ الدماء، لنقصان حرمة العبد على الحر، وبامتناع جريان القصاص بينهما في الأطراف. وهذا إن شاء الله لا نقض عليه.

* * *

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) هذه الكلمة والتي قبلها كأنهما مضروب عليهما في الأصل، والصواب إثباتهما.

مسألة [163]:

[في الرجل والمرأة
هل يتساويان في القِصاص بينهما في النفس والأطراف معًا؟]

كل جناية وقعت بين اثنين معًا يجري فيها القصاص في النفس، فالقصاص يجري بينهما في الأطراف، فيقتل[1] الرجل بالمرأة، ويقطع يده بيدها[2]. **وبه قال الشافعي**[3].

وقال أبو حنيفة: أما في النفس فإن الرجل يقتل بالمرأة وأما في الأطراف فإن يد الرجل لا تقطع بيد المرأة[4].

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45]. قالوا: وهذا نص يوجب المماثلة من جميع الوجوه. قالوا: والمعنى بالمماثلة[5]: تكافؤ القيم؛ وقد علمنا أن قيمة يد الرجل خمسمائة دينار، وقيمة

---

(1) في الأصل: فتقتل.

(2) قال في الإشراف 2 / 181: «القصاص جار بين الرجل والمرأة في الأطراف من الطرفين، وقال أبو حنيفة: لا يقطع طرف أحدهما بطرف الآخر»، وانظر: المقدمات 3 / 335، والمنتقى 7 / 120 - 121.

(3) قال في الأم 6 / 23: «قال الشافعي: وكذلك جراحه التي فيها القصاص كلها بجراحها، إذا أقدتها في النفس، أقدتها في الجراح التي أقل من النفس، ولا يختلفان في شيء إلا في الدية»، وقال في المهذب 2 / 177: «ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به في ما دون النفس، ومن اقتيد بغيره في النفس، اقتيد به في ما دون النفس، لأنه ما كان ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص. كان كالنفس فيما ذكرناه».

(4) قال في البدائع 7 / 302: «ولأبي حنيفة ومحمد أن القصاص فيما دون النفس يعتمد المساواة في الأرش، لأن ما دون النفس معتبرة. ولهذا لا يجري القصاص بين طرفي الذكر والأنثى، والحر والعبد، لاختلاف الأرش». وقال في إيثار الإنصاف 409: «التساوي في الأرش شرط لجريان القصاص في الطرف. وقال الشافعي رضي الله عنه: ليس بشرط حتى إن الحر لا يقطع بالعبد، ولا العبد بالعبد عندنا. والعبد عنده يقطع في الفصول كلها إلا في الحر، فإنه لا يقطع بالعبد، لأنه لا يقتل به».

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب في المماثلة.

يد المرأة مثل نصف ذلك. وإذا تعذرت المماثلة لم يجب القصاص. ألا ترى[1] أن اليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء؟ ويقتل الصحيح بالمُقْعَد؟[2] فصح نفيُ[3] اعتبار المُمَاثلة في النفس بالنفس، ولم يصح نفي ذلك في الأطراف.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: 45]. وهذا عام في بابه إلا ما خصه الدليل [هـ 245].

ولأن القصاص يجري بينهما في النفس، فوجب أن يجري بينهما في الأطراف. دليله: الرجل والرجل، والمرأة والمرأة، إذا قطع أحدهما يد الآخر عمدًا.

ولأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف، فإذا جرى[4] القصاص بينهما في النفس، فأن يجري في الأطراف أولى[5] وأحرى، لأن القصاص مبني على تكافؤ الحرم لا على القيم، ألا ترى أن العبد النفيس الكثير القيمة يقتل بالعبد الوَخْش[6] الذميم القليل القيمة، من غير اعتبار بقيمة جملة؟

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من آية القصاص، فنحن أسعد منهم بالاحتجاج بها، لأنا[7] نقول: يقتص للمرأة من الرجل، فتقطع يده بيدها.

وما ذكروه من الاحتجاج باليد الشلاء[8]، غير لازم، لأن الشلل في اليد

---

(1) في الأصل: ترا.

(2) المُقْعَد: «من لا يستطيع المشي لآفة». لغة الفقهاء 454.

(3) في الأصل: بقي.

(4) في الأصل: جرا.

(5) في الأصل: أولا.

(6) الوَخْش: الرذيل، والرديء، ويكون للواحد والاثنين والجمع، يقال: رجل وخش، وامرأة وخش، وقوم وخش. ن: اللسان/ وخش.

(7) في الأصل: لا.

(8) اليد الشلاء: هي اليد التي تعطلت منفعتها المقصودة منها أبدًا بآفة، مع بقاء عينها. ن: لغة الفقهاء 265.

نقص، ولذلك لم تقطع اليد الشلاء باليد الصحيحة، ويد المرأة لا شلل فيها ولا نقص[1]، فوجب أن يقتص لها من الرجل كما ذكرناه، ولو كانت يد المرأة شلاء لم يجب القصاص.

واحتجاجهم بتكافؤ القيم، باطل بالعبد النفيس الغالي الثمن، إذا قتل عبدًا وخْشًا[2] ذميمًا قليل الثمن: حيث يجب القصاص وهذا بين إن شاء الله.

* * *

(1) في الأصل: تفض.

(2) في الأصل: وحشًا.

مسألة [164]:

[في المرأة إلى كم تعاقل الرجل؟]

المرأة تعاقل[1] الرجل إلى ثلث ديته، فإذا بلغها رجعت إلى عقلِ نفسِها[2]، **وبه قال الفقهاء السبعة**[3]: سعيد[4] بن المسيب، وعروة[5] بن الزبير، وابن[6] شهاب، **وهو مذهب عمر. وعلي. وزيد**[7] **بن ثابت رضي الله عنهم.**

---

(1) تُعاقلُ الرجل: تساويه في العقل وهو الدية.

(2) قال في الإشراف 2 / 191: «المرأة تساوي الرجل في أرش الجراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغ ثلث الدية كانت فيه بحسابه من ديتها. وقال أبو حنيفة والشافعي: في كل جراحها بحسابه من ديتها. فدليلنا: إجماع أهل المدينة. وروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وزيد بن ثابت...». وانظر: التفريع 2 / 216، والمنتقى 7 / 91، والمقدمات 33 / 326 - 328، واختصار عيون الأدلة 82.

(3) تقدمت ترجمتهم.

(4) قال في الموطأ 614: «عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية: أصبعها كأصبعه، وسنها كسنه، وموضحتها كموضحته، ومنقلتها كمنقلته».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته. وذكر المؤلف له هنا بعد سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير، يوهم أنه من الفقهاء السبعة والصحيح أنه ليس منهم، وباقي السبعة الذين لم يذكرهم المؤلف هم: عبيد ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وأبو بكر بن عبد الرحمٰن، وسليمان بن يسار، وخارجة بن زيد.

وانظر قول ابن شهاد وقول عروة في هذه المسألة في الموطأ 614.

(7) هو أبو سعيد أو أبو عبد الرحمٰن، أو أبو خارجة زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري، كاتب الوحي، وأحد من شهد بيعة الرضوان، قرأ القرآن على رسول الله ﷺ، وجمع القرآن في عهد الصديق. أخرج له الجماعة. اختلف في سنة وفاته فقيل: 45هـ، وقيل: 48هـ، وقيل: 51هـ، وقيل: غير ذلك.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 41 - 43، والإصابة 4 / 41 - 45، والخلاصة 127.

وقال ابن[1] **مسعود**: يستويان في السن والمُوضِحَة[2]، ويختلفان فيما فوق ذلك[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: كل جراحها على النصف من جراح الرجل[4].

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «دِيَةُ المرأةِ على النِّصْفِ مِن دِيَةِ الرَّجُلِ»[5]. فعم دية النفس، ودية الأعضاء داخلة تحت لفظ العموم.

قالوا: ولأنه أَرْش مقدر، فوجب أن تكون المرأة في ذلك على النصف من الرجل. أصله: فوق الثلث.

ولأن كل شخص لا يساوي شخصًا[6] في دية نفسه، لم يساوه في دية أعضائه. أصله: الكافر والمسلم.

ولأن الأصول[7] موضوعة على أن كثرة[8] الجناية توجب[9] كثرة العَقْل. وأنتم تقولون خلاف ذلك.

---

(1) تقدمت ترجمته.

(2) المُوضحَة: الجرحة التي أظهرت العظم وأوضحته بإزالة اللحم عنه. غريب المدونة 113، والأنيس 294، ولغة الفقهاء 469.

(3) نسب في المنتقى 7 / 91 هذا القول إلى زيد وابن عباس.

(4) قال في الإفصاح 2 / 209: «... ثم اختلفوا هل تساوي المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث الدية؟ فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا تساويه في شيء من الجراح؛ بل جراحها على النصف من جراحه في القليل والكثير...» وانظر: مختصر المزني بآخر الأم 8 / 352.

(5) قال في طريق الرشد 2 / 154 نقلاً عن الشوكاني: «... وفي الباب عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ أنه قال: «دية المرأة نصف دية الرجل»، قال البيهقي: إسناده لا يثبت مثله، وأخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «دية المرأة على النصف من دية الرجل في الكل»، وهو في رواية إبراهيم النخعي عنه، وفيه انقطاع...»، وانظر: نصب الراية 4 / 363.

(6) في الأصل: شقصًا.

(7) الأصول هنا بمعنى القواعد.

(8) في الأصل: كثرت.

(9) في الأصل: نوجب.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عمرو[1] بن شعيب عن أبيه[2] عن جده[3]: أن النبي ﷺ قال: «والمَرْأَةُ تُعَاقِلُ الرجلَ إلى ثُلُثِ دِيَتِهِ»[4]، وقوله ﷺ: «وفي كُلِّ أصبَعٍ مما هناك عَشْرٌ من الإِبِلِ»[5] فعم. وعلى ذلك إجماع أهل المدينة نقلاً وعملاً، يتواتر نقل ذلك بينهم لا يعلمون فيه خلافًا. وليس إجماعهم على هذه المسألة من جهة اجتهاد رأي، فيقول الخصم: لا فرق بين اجتهادهم واجتهاد غيرهم، وإنما هو إجماع على نقل.

وقد قال ربيعة[6]: «قلت لابن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل. فقلت: فكم في أصبعين؟ فقال: عشرون من الإبل. فقلت: فكم في ثلاثة من أصابع؟ فقال لي: ثلاثون من الإبل. فقلت: كم[7] في أربع أصابع؟ فقال لي: عشرون من الإبل، فقلت: أحين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها. قلَّ عَقْلُها؟ قال: فقال لي سعيد: أعراقي أنت؟ قال: فقلت: بل عالم متثبت، أو جاهل متعلم. فقال لي: هي السنة يا ابن أخي[8]».

ولأن كل جناية قصر عقلها عن ثلث الدية، فإن الذكر والأنثى فيها سواء، أصله دية الجنين.

ولأن الأصول موضوعة على أن كل فرض مقدر من المال يجب استحقاقه بالموت، فإن الذكر والأنثى في اليسير منه متساويان. أصله السدس المفروض للأخ من الأم.

---

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) أخرجه النسائي والدارقطني بلفظ قريب. ن: نصب الراية 4 / 364، وطريق الرشد 2 / 154.

(5) أخرجه الشافعي في الأم 6 / 80: عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، وعنه أخرجه أيضًا في مسنده بآخر الأم 8 / 571.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) في الأصل: في كم.

(8) أخرجه مالك في الموطأ 619 في باب ما جاء في عقل الأصابع.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قوله ﷺ: «دِيَةُ المرأَةِ عَلَى النِّصْفِ من دِيَةِ الرَّجُل». لا حُجَّة لهم فيه. لأن اسم الدية إذا أطلق إنما يتناول دية النفس فحسب، فأما دية الأعضاء فغير معقولة من ذلك الحديث، وإنما تعقل دية النفس الكاملة. ألا ترى إلى قوله عز وجل: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: 92]؟ إن هذا الإطلاق لا يفهم منه إلا دية النفس.

وقولهم: ولأنه أَرْشٌ مقدر، فوجب أن تكون المرأة في ذلك على النصف من الرجل، منتقض عليهم بدية الجنين. لأن ما زاد على الثلث، قدر لا يلزم في دية الجنين. وليس كذلك ما دونه.

واحتجاجهم بمسألة الكافر غير لازم. لأن الكافر لا يقتص له من المسلم والمرأة يقتص لها منه. فسقط ما ألزموه من ذلك. إن شاء الله.

* * *

مسألة [165]:

[في الرجل يقتل عبد غيره. ماذا عليه؟]

إذا قتل رجل عبدًا لغيره، فعليه قيمته بالغة ما بلغت(1). **وبه قال جميع العلماء.**

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت قيمته دية الحر المسلم، نقص من قيمته عشرة دراهم [هـ 246]، وإن كانت المقتولة أمة، فبلغت قيمتها مثل دية الحرة، نقص من قيمتها خمس دراهم(2).

واحتج أصحابه فقالوا: الدية منصوص عليها، والقيمة(3) مجتهد فيها، فلا ينبغي أن يبلغ بالاجتهاد أكثر من المنصوص.

---

(1) قال في الإشراف 2 / 181: «إذا قتل الحر العبد، فعليه قيمته بكمالها، بالغة ما بلغت، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنها إن بلغت دية الحر وزادت، نقصت بعشرة دراهم». وقال في المقدمات م 3 / 296 - 297: «وأما العبد فلا دية له على مذهب مالك رحمه الله، وإنما هو كسلعة من السلع، فعلى قاتله خطأ كان أو عمدًا قيمته بالغة ما بلغت في ماله، ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئًا. وروي عن الشافعي مثل قول مالك رحمه الله هذا، والمشهور عنه والظاهر من مذهبه: أن العبد إذا قتل خطأ فقيمته على عاقلة القاتل في ثلاث سنين، وهو مذهب أبي حنيفة إلا أنه يرى ألا يزاد على الدية إن كانت قيمته أكثر من الدية، وقالت طائفة من أهل الكوفة: لا يبلغ به دية الحر، وينقص منها شيء. . .». وانظر: مسائل الخلاف 224 و1.

(2) قال في البدائع 7 / 312: «ومنها (أي من شرائط الوجوب): أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فإن كان الجاني حرًا والمجني عليه عبدًا فلا دية فيه، وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ثم إن كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة، وإن كان كثير القيمة بأن بلغت الدية، ينقص من قيمته عشرة، كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه قال: كل شيء من الحر فيه الدية، فهو من العبد فيه القيمة. . .»، وقال فيه 7 / 257: «وإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر، اختلف فيه. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله: يجب عشرة آلاف إلا عشرة. وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أنه تجب قيمته بالغة ما بلغت، وهو قول الشافعي رحمه الله. . .».

(3) في الأصل: فالقيمة.

قالوا: ولأن للآدمي[1] حالتين: حالة نقص وهي الرِّق، وحالة كمال وهي الحرية. فلا ينبغي أن تزيد حالة النقص على حالة الكمال. قالوا: وهذا ظاهر لمن تأمله بعين الإنصاف.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: 126]. وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: 40]، وقوله: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ[2] عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ[3] عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194].

ولأن القيمة في استهلاك المتمولات منصوص عليها، بالغة ما بلغت، فوجب أن يكون العبد المقتول مضمونًا على قاتله بالقيمة، بالغة[4] ما بلغت. دليله: سائر الحيوانات.

ولأن[5] من غصب عبدًا لرجل، فأمسكه عنده حتى مات من غير فعل الغاصب فإنه يكون ضامنًا لقيمته بالغة[6] ما بلغت، وإن[7] جاوزت دية الحر، فوجب أن يكون ضامنًا لقيمته بالغة[8] ما بلغت بالجناية، وإن[9] زادت على دية الحر أولى، لأن الجناية بالقتل، وهدم البنية، أعظم من الجناية بالغصب من غير قتل.

ولأن من أصل مذهبهم أن من قطع يد عبد، كانت عليه قيمته لربه، بالغة[10] ما بلغت، وإن جاوزت دية الحر، فوجب على هذا ألا يُنقَص من

---

(1) في الأصل: الأمي.
(2) في الأصل: اعتدا.
(3) في الأصل: اعتدا.
(4) في الأصل: بالغا.
(5) في الأصل: ولا.
(6) في الأصل: بالغا.
(7) في الأصل: فإن.
(8) في الأصل: بالغا.
(9) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: فإن.
(10) في الأصل: بالغا.

قيمته ـ إذا قتل ـ شيء[1]، إذ الجناية بالقتل أعظم من الجناية بالقطع كما ذكرنا.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من أن الدية منصوص عليها، فلا وجه له لأن قيمة المتلفات أيضًا منصوص[2] عليها، فقد عارض ما قلناه [قولهم][3]. ويترجح قولنا عليهم بما أوردناه من نصوص الكتاب وظواهره مع ما ذكرناه من النقض[4] عليهم من نفس مذهبهم في المسائل التي قدمناها.

* * *

---

(1) في الأصل: شيئا.

(2) في الأصل: منصوصا.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: النقص. والنقض: «وجود العلة وعدم الحكم» (الحدود 76).

مسألة [166]:

[في المسلم. هل يقتل بالكافر قصاصًا أم لا؟]

لا يقتل مسلم بكافر قصاصًا. ذميًا كان أو مجوسيًا، ويقتل به الكافر[1]. وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: يقتل بالكافر الذمي كتابيًا كان أو مجوسيًا، قال: ويقتل بالمُعَاهِد، لأن المعاهد عنده [ليس][3] بمنزلة الحربي[4].

واحتج أصحابه بحديث يرويه عن ابن[5] البَيْلَماني، أن النبي ﷺ أقاد

---

(1) قال في الإشراف 2 / 180: «لا يقتل مسلم بكافر خلافًا لأبي حنيفة في قوله: يقتل المسلم بالذمي». وحكى في البداية أن عدم قتل المسلم بالكافر الذمي مقيد عند مالك بما إذا لم يقتله غيلة، وإلا قتل به. فقال: «وأما قتل المؤمن بالكافر الذمي، فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال: فقال قوم: لا يقتل مؤمن بكافر. وممن قال به: الشافعي، والثوري، وأحمد وداود وجماعة. وقال قوم: يقتل به، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى. وقال مالك والليث: لا يقتل به إلا أن يقتله غيلة وقتل الغيلة: أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله». وانظر: التفريع 2 / 216، والمقدمات م 3 / 281 - 284، ومسائل الخلاف 220 , 2.

(2) قال في الأم 6 / 40: «ولا يقتل مؤمن عبد، ولا حر، ولا امرأة بكافر في حال أبدًا، وكل من وصف بالإيمان من أعجمي أو أبكم يعقل، ويشير بالإيمان، ويصلي، فقتل كافرًا، فلا قود عليه، وعليه ديته في ماله حالة، وسواء أكثر القتل في الكفار أم لم يكثر، وسواء قتل كافرًا على مال يأخذه منه، أو على غير مال، لا يحل والله أعلم قتل مؤمن بكافر بحال في قطع طريق ولا غيره». وانظر: المهذب 2 / 173.

(3) تكملة لازمة.

(4) قال في المبسوط 26 / 131: «وكذلك لو قتل المسلم الذمي عمدًا، فعليه القصاص عندنا، وعند الشافعي لا قصاص عليه». وانظر: البدائع 7 / 237.

(5) في الأصل: ابن السليماني، والظاهر أنه خطأ، وصوابه: ابن البيلماني.

وابن البيلماني هو عبد الرحمٰن بن البَيْلَمان بفتح الموحدة، ثم تحتانية ساكنة، وفتح اللام. مولى عمر رضي الله عنه. روى عن ابن عباس، وعمرو بن عبسة، وعنه ابنه محمد، وزيد بن أسلم، أخرج له أصحاب السنن الأربعة. ووثقه ابن حبان. وقال أبو حاتم: لين، =

مسلمًا[1] بذمي، وقال: «أَنَا أَحَقُّ مَنْ[2] وَفى[3] بِذِمَّتِهِ»[4].

قالوا: ولأن كل من جاز أن يقاد به أهل ملته، جاز أن يقاد به غير أهل ملته كالمسلم.

ولأن كل شخصين وجب أن يقطع أحدهما للآخر في السرقة، وجب أن يقتص لأحدهما من الآخر في النفس. لأن حرمة الأنفس آكد من حرمة المال. وإذا[5] قطعت[6] يد المسلم في أخذ مال هذا الذمي على وجه السرقة، فقتله به إذا قتله أولى وأحرى.

ولأن كل حق لا يمنع من وجوب القصاص مع وجود الانتقال من حال إلى حال. فلا يمنع القصاص ابتداء. أصله: الردة. ومثاله: ما لو قتل مسلم مسلمًا ثم ارتد القاتل، أو قتل ذمي ذميًا، ثم أسلم القاتل، حيث يجب القِصاص في المسألتين.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، وفي إثبات القصاص لهم على المسلم أعظم سبيل لهم عليهم.

= وقال الحافظ عبد العظيم: لا يحتج به. ترجمته في الخلاصة 225.

(1) في الأصل: مسلم.

(2) في الأصل: ممن.

(3) في الأصل: وفا.

(4) هذا والحديث رواه البيهقي عن ابن البيلماني، عن ابن عمر مرفوعًا في سننه الكبرى، وخطأه من وجهين: أحدهما: وصله بذكر بان عمر فيه، وإنما هو عن ابن البيلماني عن النبي ﷺ مرسلاً. والثاني: روايته عن إبراهيم عن ربيعة، وإنما يرويه إبراهيم عن ابن المنكدر... ورواه الدارقطني عن ابن البيلماني عن ابن عمر مرفوعًا، ثم قال: «لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث. والصواب عن إبراهيم عن ابن البيلماني مرسل، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة، إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله؟» ن: نصب الراية 4 / 335، وطريق الرشد 2 / 137.

(5) في الأصل: وإنما.

(6) في الأصل: قطع.

وروى علي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ(1) قال: «لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكَافِرٍ»(2) وروى عمرو(3) بن شعيب عن أبيه عن جده، أنه ﷺ [قال](4): «المُؤْمِنُونَ تتكافأُ دِمَاؤُهُمْ، ويَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وهُمْ يَدٌ واحِدَةٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ. [أَلَا](5)، لا يُقْتَلُ مؤمن بِكَافِرٍ. ولا ذُوْ عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»(6).

ففي الحديث ثلاثة أدلة:

أحدها قوله: «تتكافأُ دِمَاؤُهُم»، وإنما تكافأت دماؤهم لتساويهم في الإيمان، فدم غير المؤمن لا يكافئ(7) دم المؤمن.

والثاني قوله: «وهُمْ يَدٌ واحِدَةٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ»، وفي إثبات القصاص للذمي على المسلم، إثبات يده عليه. وذلك خلاف قوله عليه السلام: «وَهُمْ يَدٌ واحِدَةٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُم» لأن على تقتضي العلو والرفعة.

والثالث قوله: «لا يُقْتَلُ مُسلمٌ(8) بكافِرٍ»، وهذا نص.

ولأنه ناقص بالكفر، فوجب ألا يجب به قود على مسلم كالحربي والمستأمن.

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه في باب لا يقتل المسلم بالكافر، وهذا لفظه بتمامه عن أبي حنيفة، قال: «سألت عليًا رضي الله عنه: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ وقال ابن عيينة مرة: ما ليس عند الناس؟ فقال: «والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما عندنا إلا ما في القرآن، إلا فهمًا يعطي رجل في كتابه، وما في هذه الصحيفة» قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وألا يقتل مسلم بكافر».

وأخرجه بلفظ المتن دون زيادة، أبو داود وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا. ن: طريق الرشد 2 / 136 - 137. وهو أيضًا جزء من حديث: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم» الذي تقدم.

(3) في الأصل: عمر.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تكملة لازمة، بدليل ورودها كذلك فيما اطلعت عليه من كتب الحديث.

(6) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الديات في باب: أيقاد المسلم بالكافر؟

(7) في الأصل: تكافئ.

(8) في الحديث الذي أورده المؤلف قبلُ: «مومن».

ولأنه حد من استيفائه المطالبة[1]، فوجب ألا تجب المطالبة[2] لكافر على مسلم. أصله: حد القذف. فإذا كان الكافر لا يستحق على المسلم الحد الأَدْوَنَ وهو حد القذف. فأَلَّا[3] يجب عليه الحد الأعظم الآكد الذي هو القتل أولى وأحرى.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من حديث ابن البَيْلَمَانِي[4]. فلا حجة لهم فيه لأنه حكاية فعل، وليس فيه بيان الوجه الذي وقع عليه الحكم، ويحتمل أن يكون القاتل كافرًا حين قَتَل، ثم أسلم، فأقاده منه عليه السلام، ويكون إنما قتله عليه [السلام لذلك][5]. فإن كان ذلك كذلك. فكذلك نقول: إنه يجب أن يقاد منه.

وقولهم: كل من جاز أن يقاد به أهل ملته: جاز أن يقاد به أهل غير ملته كالمسلم. فكذلك نقول. ومعناه: أن اليهودي يقاد بالنصراني وبالمجوسي، لأن دماءهم [هـ 247] تتساوى وتتكافأ بسبب كفرهم بالله تعالى، وليس كذلك المسلم إذا قتل كافرًا[6] حيث لا يقاد منه لشرف دينه ودمه.

واحتجاجهم بمسألة ما إذا سرق المسلم مال كافر؛ حيث تقطع يده. باطل، لأن اعتبارهم[7] القِصاص بالقطع غير لازم. لأن قطع يد السارق حق لله عز وجل على الخُلوص، والقِصاص حق للآدمي على الخلوص. واعتبار أحدهما بالآخر باطل.

واحتجاجهم بمسألة الردة، والكافر يقتل كافرًا ثم يُسْلِم. غير صحيح، لأن الاعتبار فيهما عندنا بحال الوجوب، لا بحال الاستيفاء. ألا ترى أن العبد إذا زنا، ثم أعتق قبل أن يحد، فإنه يحد حد عبد، وكذلك الحر البكر يزني، ثم يحصن قبل أن يحد، فإنه يحد حد البكر. وهذا بين إن شاء الله.

---

(1) في الأصل: البطالة. وهو تصحيف والتصويب من الإشراف 2 / 180.

(2) نفس الحاشية السابقة.

(3) في الأصل: وألا.

(4) في الأصل: السليماني والصواب ما أثبتناه والله أعلم.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: كافر.

(7) اعتبارهم: قياسهم

مسألة [167]:

[في الوالد هل يقتل بولده أم لا؟]

لا يقتل الوالد بولده إلا إذا أضجعه فذبحه، أوشق جوفه، بحيث يُعْلَمُ أنه تعمد قتله وقصده[1]. وبه قال عثمان[2] البتي وداود[3] بن علي.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقتل والد بولده على حال[4].

واحتج أصحابهما فقالوا: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»[5].

---

(1) قال في الإشراف 2 / 181: «إذا تعمد الأب قتل ابنه، قتل به خلافًا لأبي حنيفة والشافعي». وقال في البداية 2 / 300: «واختلفوا من هذا الباب في الأب والابن، فقال مالك: لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل، وكذلك الجد عنده مع حفيده، وقال أبو حنيفة، والشافعي، والثوري: لا يقاد الوالد بولده، ولا الجد بحفيده إذا قتله بأي وجه كان من أوجه العمد. وبه قال جمهور العلماء». وانظر: التفريع 2 / 217، والمقدمات 3 / 287.

(2) هو أبو عمر عثمان بن مسلم البتي البصري الفقيه. روى عن أنس والشعبي، وصالح بن أبي سريح، وعنه شعبة والثوري، وحماد بن سلمة. وثقه أحمد، وابن سعد، والدارقطني، واختلف فيه كلام ابن معين، أخرج له أصحاب السنن الأربعة، مات سنة 143هـ. ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 203، وطبقات الفقهاء 91، والخلاصة 263.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) قال في المبسوط 26 / 90: «ولا قصاص على الأبوين والأجداد والجدات من قبل الآباء، والأمهات عندنا. وقال مالك: إن رمى الأب ولده بسيف أو سكين فقتله، فلا قصاص عليه، وإن أخذه فذبحه، فعليه القصاص». وانظر: البدائع 7 / 235. وقال في الأم 6 / 36: «قال الشافعي: وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم ألا يقتل الوالد بالولد، وبذلك أقول، قال الشافعي: وإذا قالوا هكذا، فكذلك الجد أبو الأب، والجد أبعد منه، لأنهم كلهم والده. قال الشافعي: وكذلك الجد أبو الأم، والذي أبعد منه، لأنهم كلهم والده.

(5) هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه في سننيهما عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد». قال الترمذي في باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه، يقاد منه أم لا؟ بعد رواية هذا الحديث: «هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعًا=

قالوا: ولأن كل شخص لا يقتل بشخص إذا حَذَفَهُ[1]، فكذلك لا يقتل به إذا ذبحه، أصله المسلم بالكافر.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45]، وقوله ﷺ: «العَمْدُ قَوَدٌ كُلُّهُ»[2].

ولأنهما شخصان متساويان في الحرمة والدين، فوجب أن يكون القصاص جاريًا بينهما كالأجنبيين.

ولأن الأب امرؤ عاقل، تعمد قتل حر مسلم ظلمًا بغير حق، فوجب أن يقاد به، أصله ما إذا قتل الابن الأب عمدًا؛ حيث يقتل به.

ولأن دم الابن مكافئ لدم الأب، بدليل قوله ﷺ: «المُؤمِنُونَ تتكافأُ دِمَاؤُهُم»[3].

ولأن القصاص حق من حقوق الآدميين، فجاز أن يثبت للابن على الأب. دليله: سائر الحقوق.

= إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه». وقال الزيلعي في نصب الراية: «وأعل ابن القطان هذا الحديث بإسماعيل ابن مسلم، وقال: إنه ضعيف». انظر: طريق الرشد 2 / 138، وأخرجه الترمذي أيضًا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب من طريق حجاج بن أرطأة بلفظ: «لا يقاد الوالد بالولد». قال في نصب الراية 4 / 339: «رواه أحمد، وابن أبي شيبة، وعبد بن حميد في مسانيدهم. قال صاحب التنقيح: قال يحيى بن معين في حجاج: صدوق ليس بالقوي. . .، وقال ابن المبارك: كان الحجاج يدلس. . .»، ولعل حديث عمر هذا هو المراد عند المؤلف، بدليل ما سيأتي في آخر المسألة.

(1) حذفه يحذفه: رماه بالعصا أو بالسيف، أو ضربه بهما عن جانب. يقال: هم بين حاذف وقاذف فالحاذف بالعصا، والقاذف بالحجر. ن: اللسان / حذف.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مسنده، والطبراني في معجمه. معًا عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول»، وفي لفظ للطبراني من حديث عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم عن أبيه عن جده: «العمد قود والخطأ دية»، قال الزيلعي: وإن كان المراد بجده محمد بن عمرو فهو مرسل». ن: نصب الراية 4 / 327 - 328.

(3) تقدم تخريجه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، فمعناه إذا قتله خطأ، ولم يكن قاصدًا لإتلافه، فأما إذا تعمد قتله، فإنه يقتل به. والدليل على ذلك أن عمر رضي الله عنه هو الراوي للحديث[1]، وقد أراد أن يقتل الرجل الذي قتل ولده حين رفع إليه[2].

وروي من طريق آخر أنه هم بقتله حتى قيل له: يا أمير المؤمنين، لم يرد قتله، وإنه من أعز الناس عليه[3]، وذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار، فلم ينكر ذلك عليه أحد منهم، ولا قال له: كيف تقتل أبًا بابن، وأنت تروي عن النبي عليه السلام: «أنه لا يُقْتَلُ والِدٌ بِوَلَدِه»[4]؟، فدل ذلك أن معنى الخبر عند جميعهم: إذا قتله خطأ، فرجع عمر رضي الله عنه إلى الدية، وأسقط القَوَد عن الأب بعد أن قال: «لَوْ عَلِمْتُ أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا لَقَتَلْتُهُ»[5].

وقولهم: ولأن كل شخص لا يقتل بشخص إذا حذفه، فكذلك لا يقتل به إذا ذبحه. أصله: المسلم بالكافر، غير مسلم على الإطلاق. لأنه لو قتله حذفًا تعمدًا، وقال: تعمدت قتله لقتلناه به.

* * *

(1) الحديث المعني هو: «لا يقاد الوالد بالولد»، وقد تقدم تخريجه في ص 666 - 667.

(2) لم أقف على هذا الأثر.

(3) لم أقف على هذا الأثر.

(4) تقدم تخريجه.

(5) لم أقف عليه.

مسألة [168]:

[في القاتل بحجر أو بمثقل. هل يقتل أم لا؟]

ومن قتل قتيلاً بحجر أو بمُثقِّل[1]، قتل به[2]. وبه قال الشافعي[3] وكافة العلماء.

وقال أبو حنيفة: لا يقتل به، ويجب عليه الدية[4].

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لا قَوَدَ إلاَّ بحَدِيْدَةٍ»[5]، وبحديث ابن عمر[6] أن النبي ﷺ قال: «في دية[7] قَتْلِ العَمْدِ الخطأ: قتيلِ السَّوْطِ والعَصَا. فيهِ مائةٌ

---

(1) المُثقِّل: ما يقتل بثقله من غير جرح، كالصخرة أو الخشبة العظيمتين. وما أشبه بذلك.

(2) قال في الإشراف 2 / 182: «ويجب القود من القتل بالمثقل. خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لا قود إلا في القتل بالمحدد»، وقال في المنتقى 7 / 118: «مذهب مالك رحمه الله أن من قتل حرًا بآلة، يقتل بمثلها، أو قصد القتل، وجب عليه القود، سواء شدخه بحجر، أو عصا، أو غرقه في الماء، أو أحرقه بالنار، أو خنقه، أو دفعه، أو طين عليه ببناء. وبه قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة: لا قود عليه إذا قتل بهذه الأشياء، إلا بالنار والمحدود من الحديد، أو غيره. . . وعنه في مثقل الحديد روايتان. . .».

(3) قال في المهذب 2 / 176: «وإن ضربه بمثقل نظرت، فإن كان كبيرًا من حديد، أو خشب، أو حجر، فمات منه، وجب عليه القود. . . وإن قتله بمثقل صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم، فمات لم يجب القود ولا الدية. لأنا نعلم أنه لم يمت من ذلك، وإن كان بمثقل قد يموت منه، وقد لا يموت كالعصا، فإن كان في مقتل وفي مريض، أو في صغير، أو في حر شديد، أو في برد شديد، أو والى عليه الضرب، فمات، وجب عليه القود، لأن ذلك يقتل غالبًا، فوجب القود فيه. . .» انظر: الأم 5 / 6 - 8.

(4) قال في البدائع 7 / 233: «وإن قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن، كمدقة القصارين، والحجر الكبير، والعصا الكبيرة، ونحوها. فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما والشافعي هو عمد. . .» وقال في: إيثار الإنصاف 392: «القتل بالمثقل لا يوجب القصاص عند أبي حنيفة وزفر خلافًا للباقين، فإنه يوجب عندهم».

(5) رواه أحمد في مسنده، وابن أبي شيبة في مصنفه عن الحسن مرفوعًا. ن: طريق الرشد 2 / 139.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) في الأصل: ريه.

من الإبل»[1]. قالوا: فأوجب الدية في قتل السوط والعصا، وجعل قتله بذلك شُبهة تُسقِط القَوَدَ.

قالوا: ولأن القتل بالحجر لو وجب القود به، لوجب القود بصغير الحجارة وكبيرها، كما يجب القود بصغير المحدد وكبيره.

قالوا: وقد أجمعنا أنه لو رماه بحجر صغير جدًا فقتله، أنه لا يقتل به، فيجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة: 45]، وقوله: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾ [البقرة: 179]، وقوله: ﴿ أَنَّهُۥ[2] مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة: 32]. وقوله ﷺ: «العَمْدُ قَوَدٌ كُلُّهُ»[3].

ولأنه قاتل بآلة يصح القتل بها غالبًا، مع انتفاء الشبهة، فوجب أن يقاد به، دليله: ما إذا قتله بحديد.

ولأن أنس[4] بن مالك قال: إنَّ يَهُودِيًا رَضَخَ رَأْسَ امْرَأَةٍ أَنْصَارِيَّةٍ بيْنَ حَجَرَيْنِ، فسَأَلَهَا النَّبي عليه السلام: «مَنْ بِكِ؟» فأَشَارَتْ إِلى اليَهُودِي، فاعترَفَ اليهوديُّ بذَلِكَ، فأَمَرَ النبي عليه السلام، فرَضَخ رأْسَهُ بيْنَ

---

(1) أخرجه ابن ماجه في كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة عن ابن عمر من طريق القاسم ابن ربيعة، بلفظ قريب هذا نصه: «عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة، وهو على درج الكعبة: فحمد الله وأثنى عليه، فقال: «الحمد لله الذي صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا إن قتيل الخطأ، قتيل السوط والعصا: فيه مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها. ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية، ودم، تحت قدمي هاتين إلا ما كان من سدانة البيت وسقاية الحاج، ألا إني أمضيتهما لأهلهما كما كانا. . .»، وبنحوه أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب في الخطأ شبه العمد، عن ابن عمر أيضًا، ولم أقف عليه باللفظ الذي أورده المؤلف.

(2) في الأصل: أن.

(3) تقدم تخريجه.

(4) تقدمت ترجمته.

حَجَرَيْنِ[1]. وهو حديث صحيح نص في موضع الخلاف.

فإذا ثبت هذا [هـ 248]، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «لاَ قَوَدَ إِلاَّ بِحَدِيدَةٍ» فمعناه: لا يقاد من القاتل بالحجر أو بالمثقل، وإنما يقاد منه بالحديدة، هذا إذا قلنا بصحة الحديث، وإلا فقد ذكر الدارقطني[2] في كتاب السنن أن راوي هذا [الحديث][3] معلى[4] بن هلال، قال: وروى أبو معاذ[5] سليمان بن أرقم: أن النبي عليه السلام.

---

(1) حديث أنس هذا متفق عليه، أخرجه البخاري في باب من أقاد بالحجر، ومسلم في باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، وهذا لفظ البخاري: «... عن أنس رضي الله عنه، أن يهوديًا قتل جارية على أوضاح لها، فقتلها بحجر، فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق، فقال لها: «أقتلك فلان؟» فأشارت برأسها: أن لا، ثم قال الثانية، فأشارت برأسها: أن لا، ثم سألها الثالثة، فأشارت أن نعم. فقتله النبي بحجرين». ن: طريق الرشد 2 / 140.

(2) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الحافظ الشهير، صاحب «السنن»، و«العلل»، و«الأفراد»، وغير ذلك. سمع البغوي، وابن أبي داود، وغيرهما ببغداد، والبصرة، والكوفة، وواسط، ومصر، والشام. حدث عنه الحاكم، والبرقاني والقاضي أبو الطيب، وخلق. مات سنة 385هـ.

ترجمته في طبقات الحفاظ 393، والرسالة المستطرفة 38.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) هو أبو عبد الله معلى بن هلال الحضرمي الكوفي الطحان، روى عن أبي إسحاق، وعنه قتيبة. كذبه أحمد والنسائي وغيرهما، وقال الدارقطني: متروك. خرج له ابن ماجه والدارقطني.

ترجمته في الخلاصة 384، وانظر: سنن الدارقطني 3 / 87 - 88.

وهو رجل في سند حديث: «لا قود إلا بحديدة...» وليس هو الراوي له عن رسول الله ﷺ كما ذكر المؤلف. وإنما الراوي له علي بن أبي طالب كرم الله وجهه. ن: سنن الدارقطني 3 / 87 - 88.

(5) هو أبو معاذ سليمان بن أرقم البصري، روى عن الحسن وعطاء، وعنه الثوري، ويحيى بن حمزة، أخرج له أبو داود، والترمذي، والنسائي، والدارقطني، وقال: متروك.

ترجمته في الخلاصة 150، وانظر: سنن الدارقطني 3 / 87.

وهو رجل في سند حديث: «لا قود إلا بالسيف» الذي يرويه عن رسول الله ﷺ أبو هريرة رضي الله عنه. ن: سنن الدارقطني 3 / 88.

قال[1]: «لَا قَوَدَ إِلَّابالسَّيْفِ»[2]، وقال رحمه الله: وكلا الرجلين متروك الحديث.

واحتجاجهم بحديث ابن[3] عمر غير صحيح على أصلهم، لأن في بعض طرقه أن الدية تكون أثلاثًا[4]، وهم لا يقولون بذلك، وإنما تكون عندهم أرباعًا، وهو أيضًا حديث ضعيف لأن راويه محمد[5] بن أويس وهو أرسله مرة وأسنده أخرى.

وقياسهم الحجر الكبير على الحجر الصغير، غير صحيح. لأن الحجر الصغير لا يقصد[6] به الإتلاف غالبًا، ولا يقع به الإتلاف غالبًا، والحجر الكبير يقتل غالبًا، ويقصد إلى الإتلاف به غالبًا.

وادعاؤهم الشبهة، مع وجود القتل عمدًا وقصدًا إلى هدم البنية. باطل[7]. فصح ما قلناه واعتمدناه.

---

(1) في الأصل: قان.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه 3 / 87 - 88 عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: سليمان بن أرقم متروك. وقال في نصب الراية 4 / 341: «روي من حديث أبي بكرة، ومن حديث النعمان بن بشير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث علي»، ثم ساق أحاديثهم بأسانيدها. وكلها ضعيفة.

(3) تقدمت ترجمته، وحديثه بمعناه مروي أيضًا عن ابن عمرو بن العاص.

(4) لم أقف على هذه الزيادة.

(5) هكذا في الأصل، وهو تصحيف. والصواب: عقبة بن أويس، كما في كتب الحديث. وهو ليس في سند حديث ابن عمر الذي تقدم تخريجه، وإنما في سند حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، الذي أخرجه أبو داود في كتاب الديات باب في الخطأ شبه العمد، بلفظ طويل منه: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها».

وعقبة بن أويس هو السدوسي البصري، روى عن عبد الله بن عمرو، وعنه ابن سيرين وغيره، أخرج له أبو داود، والنسائي وابن ماجه، ووثقه العجلي والنسائي.

ترجمته في الخلاصة 268.

(6) في الأصل: يقص.

(7) في الأصل: باطلا.

مسألة [169]:

[في الماسك على غيره
إذا علم أن الطالب للممسوك يريد قتله عمدًا. هل يقتل أم لا؟]

يقتل الماسك على غيره، إذا كان الماسك يعلم أن الطالب للممسوك يريد قتله عمدًا، لا بحق له قِبَله[1].

وقال أبو حنيفة والشافعي: يقتل المباشر دون الماسك[2].

واحتج أصحابهما فقالوا: الماسك متسبب للقتل وليس بقاتل، فلا يلزمه القود. دليله: سائر الأسباب التي [لا][3] يلزم بها قود.

قالوا: ويقتل المباشر للقتل، لأنه القاتل حسًا، فوجب أن يقتل دون المتسبب للقتل الذي هو الماسك. دليله: ما إذا أمسكه وهو يظن أنه لا يريد قتله.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: 33]. وقول عمر رضي الله عنه:

---

(1) قال في الإشراف 2 / 183: «إذا أمسكه عامدًا على من يعلم أنه يقتله عمدًا ظلمًا، قتل الممسك والقاتل خلافًا لأبي حنيفة والشافعي»، وقال في المسالك 1069: «. . . إذا أمسكه وهو يريد قتله. أن على القاتل والممسك القتل. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقتل الممسك»، وانظر: المنتقى 7 / 122.

(2) قال في البدائع 7 / 239: «وأما الذي يرجع إلى نفس القتل، فنوع واحد، وهو أن يكون القتل مباشرة. فإن كان تسببيًا لا يجب القصاص، لأن القتل تسببيًا لا يساوي القتل مباشرة. . .». وقال في الأم 6 / 32: «وقال الشافعي رحمه الله: إذا حبس الرجل للرجل رجلاً، أي: حبس ما كان بكتاف، أو ربط اليدين، أو إمساكهما، أو إضجاعه له ورفع لحيته عن حلقه، فقتله الآخر. قتل به القاتل، ولا قتل على الذي حبسه، ولا عقل، ويعزر ويحبس. لأن هذا لم يقتل، وإنما يحكم بالقتل على القاتلين، وهذا غير قاتل».

(3) تكملة لازمة.

«لَوْ تَمالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُم بِهِ»[1]، ولا تمالؤ[2] أشد من الإمساك.

ولأن القاتل إنما توصل[3] إلى قتله بإمساك هذا الماسك إياه له، ولولا هو لنجا لنفسه[4]، وتخلص من ظلم ظالمه، فصار[5] القاتل على هذه الصورة كالآلة[6] لهذا الماسك، فوجب[7] لذلك أن يقتلا جميعًا.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن رجلاً لو جرحه رجلان جرحين على وجه العمد، وأحد الجرحين صغير، والآخر كبير، فمات المجروح من ذلك، فإنهما يقتلان جميعًا، لعلة اشتراكهما في القتل من حيث المباشرة باليد على وجه العمد، مع تكافئهما في الحرمة، وكذلك الماسك والقاتل قد استويا، واشتركا في مباشرة المقتول، وتناولهما [له][8] باليد: يد هذا ماسكة، ويد هذا ضاربة ذابحة، فقد استويا من حيث وضع اليد على المقتول على وجه العدوان. فوجب أن يجب القصاص عليهما جميعًا. دليله: ما لو أمسكاه، فقتلاه جميعًا.

ولأن المُحرِم لو أمسك صيدًا لِحَلَالٍ[9] حتى قتله، لكان على المحرم جزاؤه لأنه متسبب لقتله.

ولأنه لا خلاف بيننا في من أخذ رجلاً فألقاه في بيت فيه سباع، فافترسته، أو أمسكه عندنا حتى أحرقته [النار][10]، فإنه يقتل به، لأنه هو

---

(1) رواه البخاري في صحيحه في باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟ ومالك في الموطأ في ما جاء في الغيلة والسحر. وفيهما معًا: «لقتلتهم جميعًا» بدل: «لقتلتهم به». ن: طريق الرشد 2 / 138.

(2) في الأصل: تمالا.

(3) في الأصل: يوصل.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب بنفسه.

(5) في الأصل: وصار.

(6) في الأصل: بالآلة.

(7) في الأصل: بوجبا.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

(9) الحلال: الشخص غير المحرم.

(10) تكملة يقتضيها السياق.

المتسبب لقتله، وإن لم يكن منه مباشرة للقتل. وإذا وجب القتل في هاتين الصورتين، فأَنْ يجب قتل الماسك على غيره أولىَ[1] وأحرى. لأنه أقوى حالاً، وأعم سببًا بإمساكه، وهذا أبين من أن يطول فيه القول، ويوسع فيه الجدل، لأنه في غاية الوضوح لمن تأمله.

وكل ما ذكروه من الاحتجاج في[2] أنه متسبب غير مباشر للقتل. باطل كله بما أوردناه من واضح الأدلة. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: أولا.

(2) في الأصل: فإنه.

مسألة [170]:

[في الواحد هل يقتل بالجماعة؟ وهل تقتل الجماعة به؟]

يقتل الواحد بالجماعة، كما يقتل الجماعة بالواحد[1]. وبه قال أبو حنيفة[2].

وقال الشافعي: يقتل بالذي قتل أولاً، ويؤخذ من ماله دية الباقين[3].

واحتج أصحابه، فقالوا: إن دمه قد استحقه ورثة المقتول الأول قبل أن يَقْتُل من قَتَلَ بعد.

قالوا: ولأن المماثلة معتبرة في القِصاص، ولا مماثلة بين النفس الواحدة والأنفس التي تتعدد، ولا بين القتل والقتلات المتعددة [هـ 249].

قالوا: ولأن الواحد إذا قتل جماعة، فالموجود منه قتلات، فإذا اجتمع

---

(1) قال في الإشراف: 2 / 184: «إذا قتل رجل جماعة، وجب عليه لجميعهم القود. وقال الشافعي: يقتل لأحدهم، وتكون عليه الدية للباقين».

(2) قال في المبسوط 26 / 127: «... قال علماؤنا رحمهم الله: الواحد إذا قتل جماعة فإنه يقتل بهم جميعًا على سبيل الكفاءة. وقال الشافعي رضي الله عنه: إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم، ويقضي بالديات لمن بعد الأول في تركته، وإن قتلهم معًا، يقرع بينهم، ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته، وبالدية للباقين». وقال في البدائع 7 / 239: «وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصًا اكتفاء، ولا يجب مع القود شيء من المال عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: ينظر إن قتلهم على التعاقب. يقتل بالأول قصاصًا، وتؤخذ ديات الباقين من تركته، وإن قتلهم معًا، فله فيه قولان: في قول يقرع بينهم، فمن خرجت قرعته يقتل وتجب الدية للباقين، وفي قول: يجمع أولياء القتلى، فيقتلونه وتقسم ديات الباقين بينهم». وانظر: إيثار الإنصاف 406.

(3) قال في الأم 6 / 23: «قال الشافعي: إذا قتل رجل نفرًا، فأتى أولياؤهم جميعًا يطلبون القود، وتصادقوا على أنه قتل بعضهم قبل بعض، وقامت بذلك بينة، اقتص للذي قتله أولاً، وكانت الدية في ماله لمن بقي... ولو أثبتوا عليه معًا البينة أيهم قتل أولاً: فالقول قول القاتل، فإن لم يقر بشيء، أحببت للإمام أن يقرع بينهم أيهم قتل وليه أولاً. فأيهم خرج سهمه، قتله له، وأعطى الباقين الديات من ماله. وكذلك لو قتلهم معًا، أحببت له أن يقرع بينهم».

الأولياء فقتلوا هذا القاتل، فالموجود فيه قتلة واحدة، والقِصاص صار لحق آدمي، والقتل الواحد لا يفي بالعدد في الضمانات. دليله: سائر الضمانات.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أنه لا خلاف بيننا وبينهم أن الجماعة إذا قتلت الواحد فإنها تقتل به، فوجب أن يقتل الواحد بها، لأنه يستحيل أن يكون الشيء مثلاً لشيء، ولا يكون ذلك الشيء مثلاً[1] له، لأن العشرة إذا قتلوا واحدًا، فالموجود منهم عشر قتلات، وكذلك الواحد إذا قتل عشرة، فجاء أولياؤهم فقتلوه. فقد استوفوا من ذلك المحل عشر قتلات، وإذا استوفوا حقوقهم على الكمال والتمام، لم يبق شيء يستوفي من بعد، وهذا الذي قلناه حقيقة، والحقيقة لا تبدل بالمجاز.

فإذا ثبت هذا فقولهم: إن ورثة المقتول الأول استحقوا دمه قبل أن يقتُلَ من قَتَلَ. فليس[2] كذلك، وإنما يكونون[3] أحق به لو لم يقتل غير صاحبهم، فإذا لم يقوموا بحقهم حتى قتل جماعة، صارت حقوق جميعهم متعلقة بذمته، فيقتل لجميعهم. دليله: ما لو قُيِّمَ عليه بدين، فَفَلَّسهُ الحاكم، وانتزع لهم ماله؛ حيث[4] يكونون في ماله إسوة على قدر حقوقهم.

ولأنه لو قَتَلَ، فارتد، لقُتِل للأمرين جميعًا.

وما ذكرناه هو الجواب عن بقية كلامهم، وهو في غاية الوضوح.

* * *

(1) في الأصل: ممثلا.

(2) في الأصل: وليس.

(3) في الأصل: يكون.

(4) في الأصل: حتى.

مسألة [171]:

[في قتل العمد. ما موجبه؟]

موجب قتل العمد: القَوَدُ على أحد[1] قولي[2] مالك، وهو الظاهر عنه[3]. **وبه قال أبو حنيفة**[4].

وقال الشافعي: ولاة الدم بالخيار بين القَوَدِ، وأخذ الدية[5].

---

(1) في الأصل: إحدى.

(2) في الأصل: قول.

(3) قال في الإشراف 2 / 183: «في الواجب بقتل العمد روايتان: إحداهما القود، وهو قول أبو حنيفة، والأخرى: التخيير بين القود والدية، وهو قول الشافعي». وقال في المنتقى 7 / 123: «. . . ولو شرط الدية عند العفو، لم يلزمه العفو إلا على الوجه الذي شرط، فإن رضي بذلك القاتل ثبت الحكم بينهما، وتقرر ثبوت الدية في مال القاتل، وإن أبا ذلك القاتل، فهل يجبر على أداء الدية أم لا؟ عن مالك في ذلك روايتان: إحداهما أن الواجب بقتل العمد القود. وهو اختيار ابن القاسم. وبه قال أبو حنيفة وأبو الزناد. والثانية: يخير الولي بين القود والدية. وهو اختيار أشهب. وبه قال ابن المسيب، ويحيى بن سعيد، وربيعة. واختاره ابن وهب. وبه قال الشافعي». وانظر: المقدمات م 3 / 287 - 288، والبداية 2 / 301.

(4) قال في البدائع 7 / 241: «وأما كيفية وجوب القصاص، فهو أنه واجب عينًا، حتى لا يملك الولي أن يأخذ الدية من القاتل في غير رضاه. ولو مات القاتل أو عفا الولي، سقط الموجب أصلاً. وهذا عندنا. وللشافعي رحمه الله قولان: في قول: القصاص ليس بواجب عينًا؛ بل الواجب أحد الشيئين غير عين: إما القصاص، وإما الدية، وللولي خيار التعيين، إن شاء استوفى القصاص وإن شاء أخذ الدية من غير رضى القاتل. . .» وفي قوله: القصاص واجب عينًا لكن للولي أن يأخذ المال من غير رضى القاتل. . .». وقال في إيثار الإنصاف 388: «موجب القتل العمد: القصاص عينًا، ولا سبيل للولي إلى أخذ الدية بدون رضى القاتل. وهو قول مالك. وقال الشافعي في قول: الواجب أحدهما لا يعينه، وللولي خيار التعيين كما في الكفارات الثلاث. وفي قول: موجبه القود عينًا، إلا أن للولي أن يعدل إلى الدية بدون رضى القاتل».

(5) قال في الأم 6 / 10: «قال الشافعي: فأيما رجل قتل قتيلاً، فولي المقتول بالخيار. إن شاء=

واحتج أصحابه بحديث أبي[1] شريح الكَعْبي، أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فأَهْلُهُ بَيْنَ خيرتين: إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وإنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ»[2].

قالوا: ولأن الآدمي[3] شخص محقون الدم مضمون، فيكون مضمونًا بالمال. دليله: البهائم، وذلك أن الضمان الواجب لا يعدل به عن منهج[4] الضمانات ومسالكها، ومناهج الضمانات: إيجاب الضمان على وجه يقوم [فيه][5] الضمان مقام المضمون، لأن الشأن في سائر الضمانات كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45]، وقوله عز وجل: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: 178]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِي ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البقرة: 179]، فأخبر الله عن الواجب في قتل العمد، ولم يتعرض

= قتل القاتل. وإن شاء أخذ منه الدية، وإن شاء عفا عنه بلا دية». وانظر المهذب 2 / 188.

(1) هو أبو شريح الكعبي الخزاعي، اسمه: خويلد بن عمر، وقيل: عمرو بن خويلد، وقيل: كعب بن عمرو، وقيل: هانئ بن عمرو. قال ابن عبد البر: وأصحها خويلد بن عمرو، شهد فتح مكة، روى عنه نافع بن جبير، وعطاء بن يزيد، وأبو سعيد المقبري، وخلق. خرج له الجماعة، قال ابن سعد: مات بالمدينة سنة 68هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 11 / 321 - 322، والإصابة 11 / 192 - 193، والخلاصة 452.

(2) حديث أبي شريح أخرجه الترمذي في أبواب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، وأبو داود في كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية، وهذا لفظه: «حدثني سعيد بن أبي سعيد، قال: سمعت أبا شريح الكعبي يقول: قال رسول الله ﷺ: «ألا إنكم يا معشر خزاعة، قتلتم هذا القتيل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل، فأهله بين خيرتين؛ أن يأخذوا العقل أو يقتلوا». وأخرجه الإمام أحمد في مسند أبي شريح الخزاعي.

ومن طريق أبي هريرة رضي الله عنه، وبألفاظ متقاربة أخرجه الستة. ن: نصب الراية 4 / 350 - 351.

(3) في الأصل: الأمي.

(4) هكذا في الأصل: ويحتمل أن الصواب: مناهج بدليل ما بعده.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

إلى ذكر أخذ شيء من العوض جملة. فصح ما قلناه.

ولأن القِصاص تَوقِيفٌ[1] من الله عز وجل، فحسبنا ما وقَفَنا عليه.

ولأن ما اعتمدوه في المسألة محض قياس، والتوقيف الشرعي مقدم على القياس.

ولأن معنى القصاص المماثلة، لأنه إتلاف نفس بإتلاف نفس والمقصود واحد وهو: الانتقام من العدو[2]، فصار القتل مثل القتل صورة ومعنى[3]، والدية ليس بمثل النفس لا صورة ولا معنى.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث أبي شريح الكَعْبِي، معارض بنصوص الكتاب، ولا جريان لخبر الواحد الذي هو مظنون الأصل، مظنون[4] المجرى[5] مع النص، فوجب تقديم النص على خبر الواحد.

وما ذكروه من الضمان، وقياسهم الآدمي على البهائم، واعتبارهم سائر الضمانات ليس بشيء، وذلك أن المال خلق لغير ما خلق له الآدمي، لأن الآدمي خلق ليعبد الله، ويكون خليفته في أرضه، ليتحمل أمانته، ويقوم بحقوقه. والمال[6] إنما خلق لمصالح الآدمي، والقيام بأوده[7].

وإذا صح هذا، فيعلم على القطع أنه لا مماثلة بين الآدمي والمال، وإذا سقطت المماثلة، سقط وجوب الضمان بالمال.

---

(1) في الأصل: توقيفا.

والتوقيف الشرعي: ما أتى به الشرع محددًا مقدرًا، وليس لأحد الزيادة عليه، ولا الإنقاص منه، ولا مجال للرأي فيه، ومنه عدد ركعات الصلاة. ن: لغة الفقهاء 151.

(2) في الأصل: العدد.

(3) في الأصل: ومعنا.

(4) في الأصل: مضنون.

(5) في الأصل: المجرا.

(6) في الأصل: فالمال.

(7) الأوْد من آده يؤوده الأمر أودا: إذا بلغ منه المجهود والمشقة. اللسان / أود. والمراد بالقيام بالأود هنا: حفظ النفس. وصيانة البنية، وتحصيل الحاجات الضرورية لقيام الحياة والله أعلم.

ولأن القضاء بالمثل، قد علم من جهة النص والمعقول.

أما النص، فقوله عز وجل: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ[1] عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194]، فشرط جل وعز في الاستيفاء المماثلة.

وأما المعقول فإن [هـ 250] المماثلة في الأشياء أعدل، وغير ذلك إما زيادة، والزيادة [ظلم][2]، وإما نقصان، والنقصان بَخْس، وكلاهما محرم، والمِثْلُ عَدْل. وبه قامت السمٰوات والأرض. فصح بهذا بطلان قياسهم[3] الأنفس على الأموال، لأن إتلاف النفس، ليس بإتلاف مال جملة. وهذا أبين من أن يحتج عليه.

* * *

(1) في الأصل: اعتدا.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: قياسهما.

مسألة [172]:

[في المكره على القتل ظلمًا. هل يقتل أم لا؟]

يقتل المُكْرِهُ والمُكْرَهُ على القتل إذا كان القتل ظلمًا[1]. **وبه قال الشافعي** في المُكرِه الذي هو الآمر، واختلف قوله في المُكرَه الذي هو المأمور. فقال مرة: عليه القود، ثم قال: لا قود عليه، وعليه الدية[2].

وقال زفر بن الهذيل[3]: يقتص من المأمور المباشر للقتل، ولا شيء على الآمر[4].

وقال القاضي أبو[5] **يوسف**: لا يقتص من واحد منهما، وعليهما

---

(1) قال في الإشراف 2 / 182: «إذا أكره الإنسان على قتل إنسان ظلمًا، قتل المكره والمكره، ولا فصل بين إكراه الحر للعبد، والسيد لعبده. وقال أبو حنيفة: القود والدية على الآمر دون المأمور، وعند الشافعي: إن على الآمر القود، وفي المأمور قولان: أحدهما: أن عليه القود، والآخر: لا قود، وعليه نصف الدية. وقال زفر: يقتص من المأمور المباشر للقتل، ولا شيء على مكرهه، وقال أبو يوسف: لا قود على واحد منهما وعليهما الدية». وانظر: البداية 2 / 296 - 297.

(2) قال في المهذب 2 / 177: «وإن أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله، وجب القود على المكره لأنه سبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالبًا. فأشبه ما إذا رماه بسهم فقتله، وأما المُكْرَه، ففيه قولان: أحدهما لا يجب عليه القود، لأنه قتله للدفع عن نفسه، فلا يجب عليه القود، كما لو قصده رجل ليقتله، فقتله للدفع عن نفسه. والثاني: أنه يجب عليه القود وهو الصحيح، لأنه قتله ظلمًا لاستبقاء نفسه، فأشبه إذا اضطر إلى الأكل، فقتله ليأكله». وانظر: الأم 6 / 44.

(3) هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة، وأقيس أصحابه، وروي عنه أنه قال: ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به. قال فيه ابن معين: ثقة مأمون، ولي قضاء البصرة وتوفي بها سنة 158هـ. ترجمته في طبقات الشيرازي 135، وتاج التراجم 27، والفوائد البهية 75 - 77.

(4) انظر: البدائع 7 / 179، وإيثار الإنصاف 380، والإشراف 2 / 182.

(5) تقدمت ترجمته.

الدية[1].

وقال أبو حنيفة: يقتص من الآمر دون المأمور[2]. وبه قال محمد[3] بن الحسن[4].

واحتج أصحابه فقالوا: المُكرَه ليس بقاتل، وإنما القاتل من أكرهه على فعل القتل، وفعل القتل منتقل إلى الآمر بالقتل حقيقة، ويد المكره آلة لمن أكرهه. والآلة لا يتوجه عليها قصاص.

واستدلوا[5] على صحة[6] ما ذهبوا إليه بمسألة من أُكْرِهَ على إتلاف مال الغير، فإن المُكْرَه لا ضمان عليه.

قالوا: فإن قلتم يجب الضمان على المكره، ثم يرجع به على الذي أكرهه وحمله على الفعل، مثلما يرجع المغرور[7] على الغار، فهو فاسد، لأن [الذي][8] حمله على الإتلاف ليس إلا أمره إياه بالإتلاف بوعيد أو تهديد.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن قتله إياه بالإكراه، مثل قتله إياه قبل الإكراه على المعنى الذي يوجب القود، ثم إن قتله قبل الإكراه يوجب عليه القود، فيجب أن يكون كذلك بعده، لأن القود إنما أوجبه الله تعالى لحرمة دم المقتول، والإكراه غير عامل في ذلك، لأن حرمته باقية بعد الإكراه، على ما كانت قبل الإكراه. وذلك أن الآدمي معصوم الدم، وتلك العصمة مستمرة، لا

---

(1) انظر: البدائع 7 / 179، وإيثار الإنصاف 380.

(2) قال في البدائع 7 / 179: «فأما المكره على القتل، فإن كان الإكراه تامًا، فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، ولكن يعزر، ويجب على المُكره. وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجب القصاص عليهما، ولكن يجب الدية على المُكرِه. وعند الشافعي رحمه الله: يجب عليهما». وانظر: إيثار الإنصاف 379 - 380.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) انظر: البدائع 7 / 179، وإيثار الإنصاف 379.

(5) في الأصل: فاستدلوا.

(6) في الأصل: بصحة.

(7) في الأصل: المغدور. والمغرور: المخدوع.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

تبطل جملة إلا بجناية توجد[1] منه تكون مبيحة[2] لإراقة دمه، فتسقط حينئذ العصمة، بدليل قوله عليه السلام: «لَا يُسْتَبَاحُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِم إلا بإحدى ثلاثٍ. . . الحديث»[3]. فوجب ألا يكون الإكراه والتخويف، وما[4] في معنى ذلك مبيحًا لإراقة دم هذا المسلم، لأنه لم يجن جناية تنفي عصمة دمه، فيجب أن يكون دمه على الحرمة والعصمة. والعصمة [ثابتة][5] بنص كلام النبي عليه السلام[6]، فلزم على هذا أن يجب القود على المكره الذي هو المأمور.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن الفعل انتقل إلى الذي أكره هذا المكره. غير صحيح، لأن الفعل إذا صدر من ذي اختيار صحيح الفعل، ولم يوجد هناك استباحة شرعية، لم يتصور انتقال الفعل من فاعله إلى غير فاعله. وهذا هو الجواب عن قولهم: إن المكره آلةُ للمكرِه، لأن من له اختيار صحيح، ويكون فاعلاً بنفسه، لا يصح أن يكون آلة لغيره. وهذا محسوس.

وأما قولهم في مسألة من أكره على إتلاف مال الغير أنه لا ضمان عليه، فإنه يضمن عندنا، ثم يرجع بما أدى[7] على من أكرهه، لأنه هو الذي أدخله في الغرم، وحمله بالسيف [على الإتلاف][8]، وهو حمل مؤثر في الفعل، شرع، لأنه مباح للمكره إتلاف هذا المال الذي أكره على إتلافه.

فلأجل حقيقة وجود الإتلاف من المكره، أوجبنا عليه الضمان، ولأجل وجود الحمل من الذي أكرهه، أثبتنا له الرجوع عليه. والله أعلم.

* * *

---

(1) في الأصل: بوخذ.

(2) في الأصل: مباحة.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في الأصل: وفي، بدل ما أثبتناه وهو: وما في.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) والنص المشار إليه هو قوله عليه السلام: «كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه وماله وعرضه».

(7) في الأصل: ودا.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [173]:

[في الشهود إذا رجعوا في شهادتهم بعد قتل المشهود عليه متعمدين. هل يجب عليهم القصاص أم لا؟]

إذا رجع شهود القصاص عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه، وقالوا: تعمدنا الكذب، لم يجب عليهم القصاص(1)، **وبه قال أبو حنيفة**(2)، **وبعض أصحابنا**.

وقال الشافعي: يجب عليهم القَوَد(3). وهو قول بعض(4) أصحابنا أيضًا.

واحتج أصحابه، فقالوا: الشهود قَتَلَةٌ، فيجب عليهم القود قياسًا على سائر القاتلين، قالوا: ونعني بقولنا أنهم قتلة، أي: هم قتلة حكمًا.

قالوا: والدليل على أنهم قتلة حكمًا أنهم [هـ 251] أهدروا دم المشهود عليه، فأوجبوا قتله.

واستدلوا على وجوب القود، بما لو شهدوا على مال، ثم رجعوا عن شهادتهم؛ حيث يغرمون ذلك المال. قالوا: فيلزم على هذا وجوب

---

(1) قال في الإشراف 2 / 295: «إذا شهدوا بقتل واحد، ثم رجعوا بعد أن استوفي ذلك، وقالوا: تعمدنا الكذب، ففيها روايتان: إحداهما أنهم يقتلون، وهو قول الشافعي، والأخرى لا يقتلون وتلزمهم الدية، وهو قول أبي حنيفة». وانظر: التفريع 2 / 241، والمنتقى 5 / 190، والإفصاح 2 / 193.

(2) قال في البدائع 7 / 239: «... وعلى هذا يخرج شهود القصاص إذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه، أو جاء المشهود بقتله حيًا، أنه لا قصاص عليهم عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله». وقال في المبسوط 26 / 181: «وإذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمدًا، وقبلت شهادتهما ثم رجعا، فعليهما الدية في مالهما، في قول علمائنا رحمهم الله. وقال الشافعي: عليهما القصاص، وكذلك إذا رجع أحدهما».

(3) وقال في المهذب 2 / 177: «وإن شاهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن شهادتهما، وجب القود على الشهود».

(4) لعله أشهب، قال في التفريع 2 / 241: «وقال أشهب يقتص منهما إذا تعمدا».

القود[1]، لأن دم المشهود عليه كان له، فجعلوه[2] بشهادتهم حقًا لغيره، فيجب عليهم القَوَد.

ولأنهم ألجأوا[3] الحاكم، فاضطروه[4] إلى إراقة دم هذا المشهود عليه، فهم قتلوه حكمًا، فيجب عليهم القود.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن القصاص إنما يجب بمباشرة القتل، وأن [من][5] لم يوجد منه مباشرة، لا يجوز أن يجازى مجازاة من باشر القتل، والشهود لم يوجد منهم مباشرة القتل، فغاية ما في الباب أنهم قتلوه حكمًا، والقتل الحكمي دون القتل الحسي، لأن كل وصف ثبت في الحكمي، فهو منعدم في الحسي حقيقة فلم يجب أن يقابل [القتل][6] الحكمي بالقتل الحسي، لأن القتل الحسي فوقه.

وليس الشهود في هذه المسألة كالمُكْرَه على القتل، لأن المُكْرَه على القتل قاتل حسًا، والقاتل في مسألة الشهود هو الولي حسًا؛ إذ هو المستوفي للقصاص، فلا يتصور أن يكون الفاعل للقتل هم الشهود، ومن قال في مثل هذا: إن القتل انتقل إلى الشهود، فقد تكلم من غير بصيرة.

فإذا ثبت هذا، فعمدة ما احتجوا به، قد أجبنا عنه، وما استشهدوا به من ضمان الشهود للمال إذا شهدوا به للغير، ثم رجعوا عن شهادتهم. غير لازم، لأنهم عندنا يغرمون المال، ويغرمون في مسألة القتل إذا رجعوا عن الشهادة الدية، كما يغرمون المال إذا شهدوا به ثم رجعوا، فغرمهم الدية مثل غرمهم المال المتلف بشهادتهم[7]، وهذا كلام لا نقض عليه، ولا تناقض فيه. وإنما اختلافنا في وجوب القصاص عليهم. وهذا بين إن شاء الله.

---

(1) هذه الفقرة ابتداء من قوله: «بما لو شهدوا على مال... وإلى هنا: وجوب القود»، مكررة في الأصل.

(2) في الأصل: قد جعلوه.

(3) في الأصل: الجو.

(4) في الأصل: فاضطروا.

(5) تكملة يحتمل أن السياق يقتضيها.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: لشهادتهم.

مسألة [174]:

[في الرجل يقطع يمنى رجلين. هل تقطع يمناه فقط قصاصًا لهما؟]

إذا قطع رجل يمنى رجلين قطعت يمينه قصاصًا لهما[1][2]. **وبه قال أبو حنيفة**[3].

وقال الشافعي: إن كان القطع متعاقبًا، قطعت يمينه للأول، وغَرِم للثاني الأَرْش[4]، وإن[5] كان القطع معًا، أَقْرِعَ[6] بينهما، فمن خرجت قرعته قُطِعَ له، وغرم للآخر الأرش[7].

---

(1) في الأصل: لها.

(2) قال في الإفصاح 2 / 197: «واختلفوا فيما إذا قطع يمنى رجلين، وطلبا القصاص، فقال أبو حنيفة: تقطع يده لهما، ويؤخذ منه دية يد أخرى لهما، وقال مالك: تقطع يمينه لهما، ولا تلزمه دية. وقال الشافعي: تقطع يمينه للأول، ويغرم الدية للثاني إن كان قطع واحدة بعد أخرى، وإن كان القطع معًا أقرع بينهما... وقال أحمد: إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية، وإن طلب أحدهما القصاص، والآخر الدية، قطع لمن طلب القصاص، وأخذت الدية للآخر».

(3) قال في المبسوط 26 / 139: «ولو قطع يمنى رجلين، قطعت يمينه بهما، وغرم دية يد منهما عندنا، سواء قطعهما معًا أو على التعاقب، وقال الشافعي: إن قطعهما، يقطع بالأولى منهما، وللثاني الأرش، وإن قطعهما معًا يقرع بينهما، ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والأرش للآخر.

(4) الأرْش: «ما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس». لغة الفقهاء 54.

(5) في الأصل: فإن.

(6) أقْرَع: أي أجرى القرعة، والقُرْعَة: هي: «استهام يتعين به نصيب الإنسان». لغة الفقهاء 361.

(7) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 103 - 104: «لو جنى رجل على رجل فقطع يده اليمنى، ثم على آخر فقطع يده اليمنى فطلبا منه القصاص، فقال أبو حنيفة: تقطع يمينه بهما، ويؤخذ منه دية أخرى لهما، وقال مالك: تقطع يمينه بهما، ولا دية عليه. وقال الشافعي: تقطع يمينه للأول، ويغرم الدية للثاني، فإن كان قطع يدهما معًا أقرع بينهما كما=

واحتج أصحابه فقالوا: لو جاز قطع يد الجاني للمجني عليهما[1] جميعًا، لكان إنما قطع لكل واحد منهما بعض يد، وإنما وجب لكل واحد منهما يد كاملة، أو[2] أرْشها كاملاً على ما نقوله، لأن الاستيفاء تبع للاستحقاق في قطع اليد ابتداء، وقطع بعض اليد لم يجب استحقاقه ابتداء، فلا يجوز القضاء به استيفاء. قالوا: وبهذا يصح ما قلناه من قطع يده لأحدهما، وغرم أرش يد للآخر.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن القطع قصاص واجب لكل واحد منهما في يد القاطع لوجود كمال السبب، لأن محل القصاص هو اليد، فمتى لم يتصل القصاص بذلك المحل، فإن المحل يكون فارغًا عن الحق، فصار السبب الثاني هو القطع الثاني في يد الرجل الثاني في هذا الواجب مثل السبب الأول، وهو القطع الأول [في الرجل الأول][3].

ولأن الواجب على من عليه القصاص، تسليم المحل الذي يجب فيه القصاص، إذا جاء الطالب مستوفيًا حقه، ويحل عليه أيضًا تسليم المحل الآخر إذا جاء [طالبه][4] مستوفيًا حقه، فيصير هذا الحق واجبًا في الذمة، والذمة تتسع للواجبات الكثيرة. فثبت بهذا أن السبب الثاني مثل السبب الأول.

والدليل على [أن][5] الثاني مثل الأول في وجوب القصاص في يد الجاني، أنه لو بادر فخاصم، وقطع الحاكم له يد هذا الجاني، كان مستوفيًا حقه، ولم يجب عليه، ولا له شيء بعد ذلك، وهذا بين جدًا.

ولأن الأول لو عدا عن القطع لكان للثاني[6] أن يستوفي حقه في قطع يد القاطع. فإذا ثبت الوجوب للثاني، فلا يجب إلا بسبب مثل السبب الأول، فإذا

= قال في النفس، وكذا إن اشتبه الأمر . . .»، وانظر: الميزان 2 / 143.

(1) في الأصل: عليهم.

(2) في الأصل: فأرشها.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: الثاني.

استوى الأول والثاني في السبب، لم يجز أن يقدم أحدهما على الآخر إلا بدليل، ولا دليل.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قصاص الأول بقطع يد الجاني. فقد أجبنا عنه. وعلى أن كل ما قالوه ينتقض عليهم بمسألة من أوصى بالثلث، ثم أوصى بالثلث، أو أقر ثم أقر، أو قتل عبد إنسان خطأ [هـ 252]، ثم قتل عبد إنسان آخر، فإن الأول لا يقدم على الثاني، لتقدم سببه في شيء من هذه الأسئلة، فيجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك. والله أعلم.

***

مسألة [175]:

[في شريك الأب في القتل. هل يجب عليه القود أم لا؟]

شريك الأب في القتل يجب عليه القَوَد[1]. **وبه قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: لا قَوَد عليه[3].

واحتج أصحابه، فقالوا: القتل حصل بفعلين أحدهما موجب للقَوَد، والآخر غير موجب له، فلم يجب القَوَد. دليله: ما إذا حصل القتل بفعل من رجلين؛ أحدهما: [خطأً][4]، والآخر تعمدًا.

قالوا: ولأنه لو وجب القود في هذه الصورة، لوجب مع الشبهة، والقود لا يجب مع الشبهة.

وبيان الشبهة أن القتل في حق المقتول واحد، لأن المقتول واحد، فإذا وجب من وجه، ولم يجب من وجه، لم يجب جملة، لأن ما سقط بالشبهة، لم يجب مع تردد السبب بين الوجود والعدم، لأن القتل الموجود من الأب، هو القتل الموجود من الأجنبي وكذلك القتل الموجود من الأجنبي هو القتل الموجود من الأب، فصار الذي يوجب[5] القود هو الذي لا يوجب القود، والذي لا يوجب القود، هو الذي يوجب القود. وفي[6] مثل هذا لا يجوز أن

---

(1) انظر: البداية 2 / 297، والفقه الإسلامي وأدلته 6 / 249 - 251، وقال في مسائل الخلاف 235 ,: 1: «يجب القصاص على شريك الأب...».

(2) قال في المهذب 2 / 174: «وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن، وجب القصاص على الأجنبي، لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل، فلم يسقط القود على شريكه كمشاركة غير الأب».

(3) قال في المبسوط 26 / 93 - 94: «فأما الأب مع الأجنبي، أو المولى مع الأجنبي، إذا اشتركا في قتل الولد والمملوك، فلا قصاص على واحد منهما عندنا. وقال الشافعي: يجب القصاص على الأجنبي...» وانظر: إيثار الإنصاف 389 - 390، والبدائع 7 / 235.

(4) تكملة لازمة.

(5) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

(6) هكذا في الأصل، والظاهر أن «في» هنا زائدة.

يستوفي به القصاص.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن شريك الأب قد وجد منه تمام سبب وجوب القصاص، فيجب عليه القصاص. ودليل تمام السبب هو أنه لو شاركه أجنبي غير الأب، لوجب عليه القود. وعند مشاركة الأجنبي إياه في القتل يجب عليه القود، لسبب[1] وجد منه[2]، ولا بسبب[3] وجد من شريكه. لأن فعل الإنسان لا يوجب القود على غيره، وذلك السبب الذي وجد منه[4] عند مشاركة الأجنبي إياه موجود عند مشاركة الأب إياه، ولا يتصور بين الصورتين فصل بحال من الأحوال. وإذا كان ذلك السبب موجبًا[5] للقود عليه، فكذلك هذا السبب الذي اختلفنا فيه.

فإذا ثبت هذا. فقد بينا أن القود يجب على شريك الأب بما قدمناه من أوضح الأدلة. ولم يبق لهم بعد هذا إلا دعوى الشبهة، والتعلق بفصل الشريك الخاطئ. ووجه الانفصال عنه هو أن الشبهة التي تعلقوا بها، قد قام الدليل على[6] الإعراض عنها بما تقدم، فصارت كالمعدوم.

والدليل على ذلك هو أنا أجمعنا على وجوب القود على الأجنبيين إذا اشتركا في القتل. وتلك الشبهة التي ذكروا هي موجودة في هذه الصورة، لأن القتل الذي أضيف إلى هذا الشريك هو القتل الذي أضيف إلى الشريك الآخر. والقتل إذا وجد من إنسان لا يوجب القود على غيره، فصار هذا القتل أيضًا موجبًا من وجه، غير موجب من وجه. لأنا إذا أضفناه إليه كان موجبًا للقود عليه، وإذا أضفناه إلى صاحبه لم يكن موجبًا عليه شيئًا. وعلى هذا لا يبقى لهم في المسألة متكلم.

***

---

(1) في الأصل: سبب.

(2) في الأصل: فيه.

(3) في الأصل: ولا سبب.

(4) «وجد منه» هذه الجملة مكررة في الأصل.

(5) في الأصل: موجب.

(6) في الأصل: عن.

مسألة [176]:

[في من وجب عليه القود. هل يقتل في الحرم إذا التجأ إليه أم لا؟]

من وجب عليه القود، إذا التجأ[1] إلى الحرم. قتل في الحرم[2]. **وبه قال الشافعي**[3].

وقال أبو حنيفة: لا يقتل في الحرم جملة[4].

واحتج أصحابه فقالوا: الحرم مأمن الخائفين، بدليل قوله عز وجل: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾ [العنكبوت: 67]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: 97]. فالأمن لا يتصور لخائف جملة، ومَأْمَنِية البُقعة، إنما هو لأجل شرفها.

قالوا: ولأن إنسانًا لو لجأ إلى كنف إنسان وحرمه، فأمن فيه، أشعر ذلك، شرف ذلك الإنسان وخطره. وهذا الشرف إنما وجب له، لأنه أمن هذا الخائف.

---

(1) في الأصل: الجا، ويحتمل تصويبها بما أثبتناه، وبـ: لجأ.

(2) قال في الإشراف 2 / 188: «إذا قتل في الحِلْ، ثم التجأ إلى الحرم، اقتص منه في الحرم. وقال أبو حنيفة: لا يقتل في الحرم، ولكن يلجأ إلى أن يخرج منه، ثم يقتص منه». وانظر: التفريع 2 / 217، ومسائل الخلاف 241 , 1.

(3) قال في المهذب 2 / 188: «ومن وجب عليه قتل بكفر أو ردة، أو زنا، أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم قتل، ولم يمنع الحرم من قتله».

(4) قال في أحكام القصاص 2 / 21: «وقد اختلف الفقهاء فيمن جنى في غير الحرم، ثم لاذ إليه، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن بن زياد: إذا قتل في غير الحرم، ثم دخل الحرم، لم يقتص منه ما دام فيه، ولكنه لا يبايع، ولا يؤاكل إلى أن يخرج من الحرم، فيقتص منه، وإن قتل في الحرم قتل، وإن كانت جنايته فيما دون النفس في غير الحرم، ثم دخل الحرم، اقتص منه. وقال مالك والشافعي: يقتص منه في الحرم ذلك كله»، وانظر: إيثار الإنصاف 401 - 402، وأحكام ابن العربي 1 / 284 - 285.

قالوا[1]: وقد قال الله عز وجل: ﴿فَلْيَعْبُدُواْ رَبَّ هَٰذَا ٱلْبَيْتِ * ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍۭ﴾ [قريش: 3 ـ 4]. والمِنة في الإطعام إنما تحصل في مقدمة الجوع، وفي الأمان عند مقدمة الخوف.

وقالوا من حيث الحكم: إن الصيد لحيوان[2] مباح الدم في الأصل، والآدمي معصوم الدم في الأصل، إلا أنه إذا جنى التحق بالمباح الدم في الأصل بحكم جنايته، فوجب أن يكون أحدهما مثل الآخر، لأن الصيد لا يحل قتله في الحرم، لا لحلال [هـ 253] ولا لحرام، مع كونه مستباح الدم. . .[3] مثل الصيد.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم إيجاب الله تعالى القَوَد على القاتل، ولم يخصص ذلك بموضع دون موضع.

ولو امتنعنا من إقامة القود والحدود في الحَرَم، لأجل حُرْمة الحرم، لأدى[4] ذلك إلى إسقاط القود جملة، وذلك يعود إلى هرَج وفساد.

وقد قال النبي ﷺ في يوم الفتح [وقد قيل له إن][5] ابن[6] خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال عليه السلام: «اقْتُلُوهُ»[7].

---

(1) في الأصل: قال.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: حيوان، بدون لام التوكيد، لأنه لا حاجة تدعو إلى ذلك.

(3) الظاهر أن هنا حذفًا، ولعل أصله: «في الأصل، فوجب أن يكون الآدمي».

(4) في الأصل: لأدا.

(5) تكملة يقتضيها السياق، ويؤيدها كونها كذلك وردت في حديث البخاري.

(6) اختلف في اسمه، والراجح أنه عبد الله بن خطل، قتله أبو برزة على ما صح من الأقوال، وهو متعلق بأستار الكعبة بأمر من رسول الله ﷺ بعد فتح مكة، وذلك لأنه كان مسلمًا، فبعثه رسول الله مصدقًا، وبعث معه رجلاً من الأنصار، وكان معه مولى يخدمه، وكان مسلمًا، فنزل منزلاً، وأمر المولى أن يذبح تيسًا ويصنع له طعامًا، فنام واستيقظ، لم يصنع له شيئًا، فعدا عليه فقتله، ثم ارتد مشركًا، وكانت له قينتان تغنيان بهجاء رسول الله ﷺ. ن: فتح الباري 4 / 52.

(7) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام، عن أنس، ومسلم=

ولأن الحرم بإقامة الحدود فيه أولى، لأن الحدود حق من حقوق الله، فتقام في حَرَم الله، وكذلك ما كان منها من حقوق الآدميين.

وقد قال ﷺ: «حدٌّ يُقَامُ في الأَرْضِ، خَيرٌ مِنْ أَنْ تُمْطَرُوا أَرْبَعِينَ يَوْمًا»[1].

ولأن دم هذا الجاني كان مباحًا قبل دخوله إلى الحرم، فكذلك بعد دخوله إليه، لأن كل حق لله تعالى، أو لأحد من خلقه، لا تمنع[2] بقعة[3] الحرم من استيفائه في الحرم، فكذلك القتل، وذلك أن شرف البقعة، لا يُخِل[4] [به][5] أخذ[6] القود به، لأن شرفها إنما هو لحق الله تعالى، واستيفاء[7] القتل هو مما أمر الله تعالى به، وموافقة أمر الله لا تخل بالشرف الثابت.

ولأن كل محل كان صالحًا لاستيفاء القصاص، إذا وجب القصاص فيه، كان محلاً له إذا وجب في غيره كالحل سواء.

ولأن كل سبب يجب به القتل، فإنه لا يكون للحرم تأثير في تأخيره إذا

= في الحج، باب جواز دخول الحرم بغير إحرام، وأبو داود في الجهاد، باب قتل الأسير، والترمذي في الجهاد، باب ما جاء في المغفر، والنسائي في المناسك باب دخول مكة بغير إحرام، ولفظه في البخاري: «... عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح، وعلى رأسه المغفر، فلما نزعه جاءه رجل فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه».

(1) أخرجه ابن ماجه في كتاب الحدود من سننه، باب إقامة الحدود، عن ابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهما، وهو في لفظ أبي هريرة رضي الله عنه: «قال رسول الله ﷺ: «حد يعمل به في الأرض، خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحًا».

(2) في الأصل: يمنع.

(3) في الأصل: نفعه.

(4) في الأصل: لخل.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: أحد.

(7) في الأصل: باستيفاء.

لجأ إليه الجاني، دليله: حقوق الله عز وجل في رجم الزاني، وقطع السارق.

فإذا ثبت هذا فقولهم: إن الحرم مأمن، فكذلك نقول نحن إنه مأمن، ولكن إن عنوا به أنه مأمن شرعًا حتى إن كل خائف من حق وجب عليه إذا حصل فيه أمن. فغير مسلم، وإن عنوا به[1] موضع الأمن حسًا على ما اعتاده العرب من تعظيم الحرم وتشريفه فمسلم، وذلك شيء لا يمنع من استيفاء الحقوق فيه.

ولأن تلك البقعة أيضًا شرفها الله عز وجل بوجوه أخر. منها القصد إليها للحج والعمرة، ومنها أن الله تعالى جعلها قبلة للمسلمين.

وهذا هو الجواب عن جميع ما تعلقوا به من شرف البقعة، وما احتجوا به من آيات الكتاب.

فأما مسألة الصيد، لا تتصور[2]، ولا تتحقق[3]، لأن خوفه لا يزول بدخول الحرم، لأن طبعه التوحش والامتناع، ولأن شجر الحرم لا يفصد[4]، وله أمن كأمن الصيد مع كونه جمادًا[5] لا يتألم بالفصد. وإنما منعنا من قتل الصيد ابتلاء من الله عز وجل؛ إذ قال وهو أصدق القائلين: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ لِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَخَافُهُۥ بِٱلْغَيْبِ﴾ [المائدة: 94]، فمنع جل وعز من الاصطياد في محل دون محل، وأباحه في حالة دون حالة أخرى[6]. والله أعلم.

***

(1) في الأصل: فيه.
(2) في الأصل: يتصور.
(3) في الأصل: يتحقق.
(4) يفصد: يشق قشره وورقه. قال في اللسان / فصد: «وأفصد الشجر وانفصد: انشقت عيون ورقه، وبدت أطرافه».
(5) في الأصل: جماد.
(6) في الأصل: أخرا.

كتاب الديات[1]

مسألة[2] [177] :

[في دِية الكافر الذمي والمستأمن والمجوسي. كم هي؟]

دية الكافر الذمي[3] والمستأمن[4] مثل نصف دية المسلم، ودية المجوسي[5] ثمانمائة درهم[6]. **وبه قال الشافعي في المجوسي**، وخالفنا في الذمي والمستأمن فقال: ديتهما ثلث دية المسلم[7].

وقال أبو حنيفة: دية الذمي والمُستأمِن والمجوسي مثل دية المسلم

---

(1) الدية: المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين. ن: حلية الفقهاء 196، والطلبة 331، والتعريفات 106.

(2) ليست في الأصل.

(3) الذِّمي: هو المواطن غير المسلم في الدولة الإسلامية، الذي أعطي عهدًا بالحفاظ على روحه، وماله وعدم المساس بدينه. انظر: لغة الفقهاء 214.

(4) المُسْتأمن: من أعطي الأمان المؤقت على نفسه وماله وعرضه ودينه، ومنه: استأمن الحربي: استجار، ودخل دار الإسلام مستأمنًا. ن: لغة الفقهاء 426.

(5) المجُوسي: هو الذي يعبد النار والشمس والقمر. ن: لغة الفقهاء 407.

(6) قال في الإشراف 2 / 192: «دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، وقال الشافعي: ثلث، وقال أبو حنيفة: مثل دية المسلم»، وقال فيه أيضًا 2 / 192: «دية المجوسي ثمانمائة درهم خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنها كدية المسلم». وانظر: التفريع 2 / 216، والمقدمات 3 / 295 - 296، والمنتقى 7 / 97، والمسالك 1059 - 1060، والبداية 2 / 310.

(7) قال في المهذب 2 / 197: «ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، لما روى سعيد بن المسيب، أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة ألاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وأما الوثني إذا دخل بأمان، وعقدت له هدنة، فديته ثلث عشر دية المسلم، لأنه كافر، لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه، فكانت ديته: ثلثي عشر دية المسلم كالمجوسي»، وانظر: الأم 6 / 113، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 113، والميزان 2 / 145.

سواء[1].

واحتج أصحابه فقالوا[2]: حر ذكر فأشبه المسلم.

قالوا: ولأن الدية بدل النفس، وكمال البدل بكمال النفسية، وكمال النفسية بكمال المالكية، فإن الآدمي اختص من بين سائر الحيوانات بفضائل عدة، لأن سائر الحيوانات خلقت له ملكًا، وخلق هو لها مالكًا، فإذا كملت المالكية، كمل شرف النفسية، وحرمتها، فيجب أن يكون البدل كاملاً بكمال المالكية بالحرية والذكورة.

قالوا: فأما العبد فليس له مالكية اليمين، وإنما هو أهل لمالكية[3] النكاح على نقص فيها من الحر.

وأما الأنثى فلها مالكية اليمين، وليس لها مالكية النكاح، فلم يكتمل بدلها لنقصان النفس من أجل نقصان المالكية.

[وأما][4] الذمي والمجوسي والمستأمن، فإنهم[5] ممن كملت مالكيتهم، فوجب كمالهم في النفسية.

قالوا: وأما نقصان الدِّين، فهو شيء يرجع إلى الاعتقاد، وليس فساد الاعتقاد نقصًا[6] في النفس، وإنما هو خبث في العقيدة. فأما النفسية فهي على التمام والكمال، فألزموا[7] على النقص نقصان الجنون والصغر [هـ254]. قالوا: وهما نقصان عظيمان، وهما مع ذلك لا يَنْقُصان الدية، ولعلهما أعظم نقصًا من الأنوثية.

---

(1) قال في المبسوط 26 / 84: «ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين... وقال مالك: دية الكتابي على النصف من دية المسلم، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في قول آخر: دية الكتابي على الثلث من دية المسلم، ودية المجوسي: ثمانمائة».

(2) في الأصل: فقال.

(3) في الأصل: مالكية.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: لأنهم.

(6) في الأصل: نقص.

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن نقصان الكفر أعظم من نقص الأنوثة. وإذا كان نقص الأنوثة يقتضي نقصان الدية، فنقص الكفر أولى[1] وأحرى[2].

ولأن كمال الدية في الحر المسلم، إنما وجب[3] لإظهار شرف المحل، لأنه لم يكن كذلك، لسقط شرفه وخطره[4]، والدم محترم، فلا يجوز إهداره، وما يجب لإظهار شرف المحل، يكون[5] النقص فيه مؤثرًا[6] في الشرف، وإذا أثر في الشرف، أثر فيما يجب لإظهاره، فإذا لحق الكافر بهذه الدرجة، لم يكن للإسلام على الكفر شرف، وهذا باطل، ألا ترى أن النقص بالأنوثة، يوجب تنقيص الدية؟

ودية الذكر الحر كاملة لكمال شرف المحل، وإذا[7] لم تلتحق المرأة المسلمة بالحر المسلم في ديتها، كان الكافر بالله أولى[8] وأحرى ألَّا يلتحق به، لأن نقص الكفر أكثر من نقص الأنوثة كما قدمناه.

ولأن الكفر نقص يمنع من قبول الشهادة، والموارثة، والقسم من الغنيمة، إلى غير ذلك، فلم تكن ديته كدية المسلم لذلك.

ولأن الدية بدل عن النفس، فكان الكفر مؤثرًا[9] في نقصانها كالقصاص.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قولهم: حر ذكر فأشبه المسلم، ليس بشيء. وقولهم: إن الدية تقابل النفس وهي كاملة، فالجواب: أن المقابلة

---

(1) في الأصل: أولا.
(2) في الأصل: أحرا.
(3) في الأصل: وجبت.
(4) في الأصل: وحطره.
(5) في الأصل: فنكن.
(6) في الأصل: مؤثر.
(7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وإذ.
(8) في الأصل: أولا.
(9) في الأصل: مؤثر.

مسلمة، فأما الكمال فلا.

وقولهم: إن كمال النفس بكمال المالكية. صحيح، ولكن نقصان الدين أكثر من نقصان المالكية، وذلك النقص هو المانع من وجوب كمال الدية.

والدليل أن الدية لا تنبني على المالكية، هو أن الأَمة ليس لها مالكية، لأنها لا تَمْلِك ملك اليمين على أصلهم، ولا تملك عقد النكاح، فيلزم عليه ألا ضمان على من أتلف أمَة، لأنها عندهم لا تملك بحال، وبهذا يبطل ما احتجوا به من المالكية.

وقولهم: إن نقصان الدين شيء يرجع إلى الاعتقاد. فيقال لهم: والمالكية معنى[1] حكمي في النفس، والضمان بَدَل النفس المحسوسة، والمالكية غير محسوسة، فإذا جاز كمال البدن بكمال المالكية مع كونها، معنى[2] حكميًا، فلأن يجوز بكمال الدين وهو معنى محسوس من حيث الاعتقاد أولى وأحرى.

وكما أن النفس توصف بكمال المالكية، مع كونها معنى حكميًا، فهي أيضًا[3] توصف بالدين.

وأما مسألة المجنون والصغير، فالمجنون لم ينعدم منه شرف المحل الإسلامي بوجود الجنون، لأنه زوال عقل، وزواله لا يوجب نقصان بدل النفس، وكذلك الصغير [لم ينعدم][4] شرف محله، فلم يعتبر نقص الصغير، ولأنهما نقصان أعرض الشرع عنهما[5]، وانعقد الإجماع على خلاف ما قالوه فيهما[6]، فبطل الاعتبار بهما.

---

(1) في الأصل: معنا.
(2) في الأصل: معنا.
(3) في الأصل: أيضى.
(4) تكملة يقتضيها السياق.
(5) في الأصل: عنها.
(6) لم يذكر كل من ابن المنذر في إجماعه، وابن حزم في مراتب الإجماع أن إجماعًا قد انعقد على ما ذكر المؤلف، ولعله قد اطلع عليه في غيرهما. والله أعلم.

ودليلنا على الشافعي: هو أن كل شخص نقصت ديته عن دية الحر المسلم الذكر إلى جزء منها، فإن ذلك الجزء هو النصف، دليله: دية الحرة المسلمة.

ولأنه حر نقصت فيه الدية، فلم يجز أن تكون[1] دون النصف، كما[2] لا يجوز أن تكون[3] ربعًا، أو ما دونه، فكذلك لا تكون ثلثًا، ولا فرق. والله أعلم.

* * *

(1) في الأصل: يكون.
(2) في الأصل: وكما.
(3) في الأصل: يكون.

مسألة [178]:

[في الجنين كم يجب في ديته؟]

[جنين][1] الأمة معتبر بالأم، فيجب فيه عشر دية أمه، وكذلك جنين الحرة يجب فيه عشر دية أمه[2]. **وبه قال الشافعي**[3].

وقال أبو حنيفة: هو معتبر بنفسه على كل حال، فيجب فيه عشر قيمته إن كان ذكرًا، أو نصف عشر قيمته إن كان أنثى. وهذا مذهبه في جنين الحرة[4].

واحتج أصحابه فقالوا: الجنين شخص منفرد على حياله عن الأم، بدليل أنه منفرد عنها بالروح، ودليل انفراده بالروح هو أن الله تعالى [هـ 255] يخلق له روحًا غير روح الأم، بدليل قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ﴾ [المؤمنون: 14]، وإنما أراد جلت قدرته: حين يخلق فيه الروح، وهذا شيء

---

(1) تكملة لازمة.

(2) قال في الإشراف 2 / 198: «وفي جنين الحرة عشر دية أمه، وكذلك في جنين الأمة عشر قيمة أمه إذا كان من غير سيدها. وعند أبي حنيفة: إن ما يجب في الجنين معتبر به بنفسه، لا بأمه، فإن كان الجنين ذكرًا حرًا ففيه نصف عشر دية نفسه، وإن كان أنثى حرة فعشر ديتها، وإن كان رقًا فنصف عشر قيمته إن كان ذكرًا. وعشرها إن كان أنثى. وفي جنين الحرة لا يحصل بيننا وبينه خلاف في المذهب، ولكن نختلف في التعليل، وإنما الخلاف في الجنين الرق»، وانظر: التفريع 2 / 218 - 219، والمقدمات م 3 / 297 - 298، والبداية 2 / 311.

(3) قال في مختصر المزني بآخر الأم 8 / 357: «قال الشافعي: وفي جنين الأمة عشر قيمة أمه يوم جني عليها، ذكرًا كان أو أنثى، وهو قول المدنيين. قال المزني: القياس على أصله: عشر قيمة أمه يوم تلقيه». وانظر: الأم 6 / 46، والمهذب 2 / 197، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 119.

(4) قال في المبسوط 26 / 88: «ومذهب الشافعي لا يستقر على شيء في الجنين، لأنه يجعله في حكم الكفارة كالنفوس، ثم يقول: البدل الواجب معتبر بأمه لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الأم، وعندنا هو معتبر بنفسه وإنما تبين ذلك في جنين الأمة، فالواجب عندنا نصف عشر قيمته إن كان ذكرًا، وعشر قيمته إن كان أنثى، وعند الشافعي الواجب قيمة الأم ذكرًا كان أو أنثى. قال: لأنه إنما يجب البدل باعتبار معنى الجزئية دون النفسية». وانظر: الحجة على أهل المدينة 4 / 285 - 286.

لم يختلف فيه أحد، ولهذا يحيى مع هلاك الأم، ولو كانت حياته بروح الأم، لم يتصور بقاؤه حيًا بعد هلاكها. فصار معتمدهم في هذه المسألة هو أن النفس نفس بالحياة، فإذا انفرد هذا الجنين بالحياة تفرد بالنفسية، فيكون الواجب فيه بدل النفس.

قالوا: ولا بد أن يكون معتبرًا بنفسه، لأنه في النفسية منفرد، وليس بتابع. وذلك أن سبب الوجوب هو إتلاف الحياة، فإذا كان في الحياة أصلاً لنفسه، وجب في عدم الحياة [أن يكون][1] أصلاً بنفسه.

قالوا: ولأنكم تقولون: إنه بعض الأم، وتوجبون على من سقط بضربه، الكفارة، وبعض النفس ليس بمحل الوجوب للكفارة.

قالوا: ومما يبين هذا أن هذا الجنين إذا كان أبوه حرًا مسلمًا وأمه كافرة أو أمة، فإنه يجب فيه ما يجب في جنين الحرة المسلمة، فصار الجنين في هذه الصورة غير معتبر بالأم جملة، فكيف يكون الجنين بعض الأم أو عضوًا[2] من أعضائها؟

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الواجب في الجنين بعض القيمة، وكل النفس لا تضمن ببعض بدل النفس على حال. فحين أوجب الشارع بدل بعض النفس، دل أنه إنما جعله بعضًا للأم، فأوجب فيه ما يجب في الأبعاض. والدليل على أنه أوجب فيه بعض القيمة، أنه إن كان جنين حرة، وجب فيه خمس من الإبل: عشر دية أمه، وإن كان جنين أمة، عشر قيمة أمه. وهذا هو الصحيح وهو المعتمد، لأن اعتبار الجنين بنفسه غير ممكن جملة، لأن تقويمه إنما يكون باعتبار الصفات وصفاته على كمالها لا يمكن الوقوف عليها، ولا يتأتى[3] تقويمه بها إلا بعد وجود الحياة حسًا؛ ونحن إن قدرنا فيه الحياة حكمًا، بقيت أوصاف كثيرة لا يمكن تقدير الوقوف عليها إلا مع وجود الحياة، من اختلاف اللون، ولطافة الشكل، وثقل الروح وخفته.

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: عضو.

(3) في الأصل: يتأتا.

فإذا تعذر اعتباره بنفسه، فلا بد أن يعتبر بالأم، ولأن الجنين يُشبِه أجزاء الأم من وجه، لأجل اتصاله بها كسائر أعضائها وأجزائها بدليل اتباعه لها في العتق، والبيع، والهبة، والصدقة، وغير ذلك. ويشبه أن يكون شخصًا على حياله من وجه لتفرده بالروح، وجواز إفراده بالعتق والوصية، فنقول: إن كل موضع أمكن إفراده فيه التحق فيه بحكم الشخص، وكل موضع لا يمكن إفراده فيه [التحق فيه](1) بالأم فيكون كعضو من أعضائها.

وفي الضمان لا يمكن إفراده بحال على ما بيناه، فألحقناه فيه بالعضو من أعضائها، وأوجبنا فيه بعض بدل الأم، فاعتبرناه به كما في سائر أعضائها.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنه شخص على حياله، فليس كذلك، فقد تقدم شرح ذلك وبيانه.

وقولهم: تفرد بالروح، مسلم، ولكنه عارضه دليل آخر وهو دليل التبعية في الغذاء، لأن الغذاء قوام الحياة. فهو وإن انفرد بالحياة بنفسه، فهو تبع للأم في قوام الحياة فعارض ما قلناه ما قالوه.

وقولهم: إن كانت الأم كافرة أو أمة. غير لازم، لأنا نقدر الحرية أو الإسلام فيهما حكمًا. وأما ما ذكروه من الكفارة فإنا أوجبناها احتياطًا لواجب حق الله تعالى، لأن [حقوق الله](2) يجب فيها الاحتياط. وهذا بين إن شاء الله. الله أعلم.

* * *

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [179]:

[في دية عين الأعور كم هي؟]

في عين الأعور الدية كاملة[1]. **وبه قال عمر، وعلي، وعثمان**. وابن عمر[2] وابن المسيب[3]، والحسن[4] البصري. والزهري [256 هـ][5] ويحيى[6] ابن سعيد، وعبد[7] العزيز بن أبي سلمة، والليث[8] بن سعد. **وعليه إجماع**

---

(1) قال في التفريع 2 / 215: «وفي عين الأعور الدية». وقال في الإشراف 2 / 190: «في عين الأعور الدية كاملة. وقال أبو حنيفة والشافعي: نصف الدية. فدليلنا أنه إجماع الصحابة، وروي عن عمر، وعلي، وعثمان، وابن عمر، ولا مخالف لهم...»، وانظر: المنتقى 7 / 84، والحجة على أهل المدينة 4 / 303 - 304.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، البخاري، قاضي المدينة، روى عن أنس، وابن المسيب، والقاسم، وخلق. وعنه الزهري، والأوزاعي، ومالك، والسفيانان، والحمادان، والجريران، وخلق. قال ابن سعد: ثقة حجة كثير الحديث. وقال أحمد: يحيى بن سعيد أثبت الناس. مات سنة 143هـ.
ترجمته في الخلاصة 424.

(7) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون المدني الفقيه أحد الأعلام، روى عن أبيه وعن الزهري، وخلق. وعنه الليث، وابن مهدي، وخلق. وثقه ابن سعد وابن حبان، خرج له الجماعة. توفي سنة 166هـ.
ترجمته في الخلاصة 240.

(8) هو ليث بن سعد بن عبد الرحمٰن الإمام. عالم مصر، وفقيهها ورئيسها. وروى عن سعيد المقري، وعطاء، ونافع، وقتادة، وخلق. وعنه ابن المبارك، وابن عجلان، وابن لهيعة، وابن وهب، وخلق. قال ابن بكير: هو أفقه من مالك، وثقه أحمد وابن معين والناس. خرج له الجماعة. توفي سنة 175هـ.
ترجمته في الخلاصة 323.

الصحابة رضي الله عنهم[1].

وقال أبو حنيفة والشافعي: في عين الأعور (أكثر[2] من) نصف الدية، قالوا: ولا فرق بين [عين][3] الأعور وعين الصحيح[4].

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «وفي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَة»[5] قالوا: فلم يفرق عليه السلام بين عين أعور ولا صحيح.

ولأن كل عضوين يجب بإتلافهما الدية كاملة، ففي إتلاف أحدهما نصف الدية، ولأنه أتلف[6] واحدة، فوجب ألا يجب عليه فيها إلا نصف الدية. دليله: لو أتلف عين صحيح.

ولأن عين الأعور، لو جرت مجرى العينين في كمال الدية لوجب أن تجري مجراهما في القصاص، فإذا فَقَأَ عينَه هذه الصحيحُ العينين، وجب له القِصاص في عينيه جميعًا، ويلزمه عليه أنه إذا أتلف عين صحيح، ألا يجب عليه قصاص في عينه، لأنه بمنزلة قلع عينين بعين واحدة. وذلك محال.

والدليل على صحة ما قلناه: إجماع الصحابة على أن في عين الأعور

---

(1) حكى القاضي عبد الوهاب هذا الإجماع أيضًا في إشرافه 2 / 190، وقال ابن حزم في مراتب الإجماع 145: «واتفقوا أن في عين الأعور، وسمع ذي الأذن الصمان، واليد السليمة من الأشل، إذا أصيبت خطأ، من مسلم حر، وكان المصيب ذا عاقلة: نصف الدية. واختلفوا في تمام الدية في كل ذلك».

(2) «أكثر من» هكذا في الأصل، وهما زائدتان.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) قال في الحجة على أهل المدينة 4 / 303 - 304: «وقال أبو حنيفة في عين الأعور الصحيحة إذا فقئت إن كان عمدًا ففيها القود، وإن كان خطأ، فعلى عاقلة الذي فقأها نصف الدية، وهي وعين الصحيح سواء، وقال أهل المدينة في عين الأعور إذا فقئت الدية كاملة». وانظر: المبسوط 26 / 70، والبدائع 7 / 314، والإفصاح2 / 208. وقال في المهذب 2 / 200: «ويجب في عين الأعور نصف الدية».

(5) حكاه في المبسوط 26 / 70: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا، من حديث هذا نصه بتمامه: «في العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي اليدين الدية، وفي إحداهما نصف الدية».

(6) في الأصل: عين.

[دية][1] كاملة[2].

وأما من جهة المعنى فنقول: إن الدية تجب تارة بذهاب المنفعة، وتارة بذهاب العضو. فأما وجوبها بذهاب المنفعة، فمثل من ضربت يده فشلت، وذهبت منفعتها، فله على الضارب دية يد كاملة. وأما ذهاب العضو، فأن يستأصل العضو قطعًا، ففيه دية كاملة.

وإذا كان ذلك كذلك، وجدنا منفعة البصر تكمل لذي العين الواحدة في التمييز بين الألوان، والأشخاص، والتصرف في الصنائع المفتقرة إلى ذلك، مع معرفة النقد، والوزن، والكتابة، وغير ذلك من أنواع ما ينتفع به بهذه الحاسة، فإذا أتلفها متلف، فقد أتلف جميع منفعة البصر، فصار كمتلف العينين جميعًا حكمًا، وليس يوجد في شيء من الأعضاء ما يقوم أحدهما مقام صاحبه إذا فقد الآخر إلا العينان.

فإذا ثبت هذا، فالحديث الذي احتجوا به مرتب على ما حكيناه من الإجماع والاعتبار بالأدلة والقياس الصحيح في الفرق بين العينين وسائر الأعضاء.

وقياسهم على عين الصحيح، فالمعنى[3] فيه: أنه لم يذهب كل المنفعة بذهاب العين الواحدة له، ولا ذهب جلها، لأنه قد بقي من الانتفاع بالعين الأخرى ما يسد مسد العين الذاهبة في الانتفاع أو قريبًا منه.

واحتجاجهم بمسألة القصاص غير صحيح، لأن طريق القصاص مخالف طريق الدية. لأن القصاص طريقه[4] المماثلة من غير اعتبار بزيادة منفعة أو نقصها، وليس كذلك الدية، لأن المتلفات تتفاضل في الدية، وتتساوى في

---

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) لا يوجد ذكرَ لهذا الإجماع، لا في مراتب الإجماع لابن حزم كما سبق، ولا في الإجماع لابن المنذر، ولعله من نوع الإجماعات المختلف في عدها إجماعًا كعد البعض قول الأكثر إجماعًا، وعد ما لا يعرف فيه خلاف إجماعًا، وعد قول الصحابي المشهور، إذا لم يعرف له من الصحابة مخالف إجماعًا. وما إلى ذلك.

(3) في الأصل: والمعنى.

(4) في الأصل: طريقة.

القصاص، كالرجل يقتل المرأة، فإنه يقتل بها إذا كان القتل عمدًا، ولو تراضى[1] القاتل مع أوليائها على أخذ الدية لم يكن لهم إلا دية امرأة: خمسمائة دينار، فبان الفرق بين ما طريقه القصاص، وما طريقه الدية.

* * *

(1) في الأصل: تراضا.

مسألة [180]:

[في القسامة
هل يبدأ فيها بأيمان المدعين أم بأيمان المدعى عليهم؟]

يبدأ بأيمان المُدَّعين في القَسَامة[1]. **وبه قال الشافعي**[2].

وقال أبو حنيفة: يبدأ بأيمان المدعى[3] عليهم، ويغرمون الدية مع ذلك[4].

واحتج أصحابه بعموم قوله عليه السلام: «البَيِّنَةُ على من ادَّعى واليمينُ على مَنْ أَنْكَرَ»[5] وأما وجوب الدية عليهم، فلوجود القتل منهم حكمًا. وهو[6] أنهم انتصبوا للتناصر[7]، وليحفظ بعضهم بعضًا، وليأخذوا على يد السفهاء

---

(1) قال مالك في الموطأ 634 - 635: «الأمر المجتمع عليه عندنا، والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة، والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث، أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيحلفون»، قال: «وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا...»، وقال في التفريع 2 / 208: «ويبدأ في القسامة بالمدعين دون المدعى عليهم، فيحلفون خمسين يمينًا، ويستحقون القود بقسامتهم»، وقال في الإشراف: 2 / 199: «يبدأ بالأيمان أولياء الدم. خلافًا لأبي حنيفة»، وانظر: البداية 2 / 322، والمقدمات م 3 / 302 - 303.

(2) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 122 - 123: «واختلفوا هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة، أو بأيمان المدعى عليهم. قال الشافعي وأحمد: بأيمان المدعين، فإن نكل المدعون ولا بينة حلف المدعى عليه خمسين يمينًا، وبرئ، وقال مالك: يبدأ بأيمان المدعين، واختلفت الرواية عنه بالحكم إن نكلوا...، وقال أبو حنيفة: لا تشرع اليمين في القسامة إلا على المدعى عليهم...»، وانظر: الأم 6 / 97، ومختصر المزني بآخر الأم 8 / 358، والإفصاح 2 / 223، والميزان 2 / 148.

(3) في الأصل: المدعا.

(4) انظر: المبسوط 26 / 108، والبدائع 7 / 286، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 122 - 123.

(5) تقدم تخريجه.

(6) في الأصل: هو.

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

منهم عرفًا وعادة. . .[1] واحدة في هذا المعنى. فإذا وجد القتل من واحد منهم، جعلوا كلهم بمنزلة القاتلين حكمًا، فجعلت العاقلة بمنزلة القاتلين حكمًا، وكذلك أهل المحلة الواحدة.

قالوا: وأما القسامة، وإيجاب خمسين يمينًا [هـ 257] فلتعظيم أمر الدم، وظهور خطره في الشرع، حتى إنهم إذا امتنعوا من اليمين، حبسوا حتى يحلفوا، والدم لهذا مفارق لسائر الحقوق.

والدليل على صحة ما قلناه: ما جرى[2] من خبر عبد الله[3] بن سهل بخَيْبَر[4]، حين قتل بها، فجاء حُوَيِّصَةُ[5] ومُحَيِّصة[6] إلى النبي ﷺ فأعلموه بذلك، فقال لهم عليه السلام: «أَتَحْلِفونَ خَمْسينَ يَمِينًا وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُم؟» فبدأ ﷺ بأيمان المدعين. فقالوا: كيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد؟ فقال عليه السلام: «تُبْرِئُكُم يَهُودُ بخَمْسينَ يَمِينًا» فقالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ قال: فَوَدَاهُ النبي عليه السلام بمائة من الإبل من عنده[7].

---

(1) في الأصل هنا كلمة ممحوة تمامًا، لم نهتد إلى معرفة أصلها.

(2) في الأصل: جرا.

(3) هو عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، له ذكر في حديث سهل بن أبي حثمة. وهو أخو عبد الرحمٰن بن سهل، وابن أخي حويصة ومحيصة.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 236، والإصابة 6 / 113.

(4) خَيْبَر: بلدة على نحو أربعة مراحل من المدينة المنورة إلى جهة الشام، ذات نخيل ومزارع، فتحها رسول الله ﷺ في أوائل سنة سبع من الهجرة. ن: تهذيب الأسماء واللغات / خيبر.

(5) هو حوَيِّصة بن مسعود بن كعب الأنصاري، شهد أحدًا، والخندق، وسائر المشاهد، روى عنه محمد بن سهل بن أبي حثمة، وحرام بن سعد بن محيصة.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 139، والإصابة 2 / 303 - 304.

(6) هو مُحَيِّصة بن مسعود الأنصاري. شهد أحدًا، والخندق، وما بعدها. أخرج له الأربعة، وروى عنه حفيده حرام بن سعد بن محيصة.
ترجمته في الإصابة 9 / 142، والخلاصة 395.

(7) أخرجه مالك في الموطأ في القسامة 634 مرسلاً عن بشير بن يسار باللفظ الذي أورده المؤلف مع زيادات عليه، وأخرجه الستة في القسامة بألفاظ متقاربة. ن: نصب الراية 4 / 389 - 390، وطريق الرشد 2 / 156.

وهذا الخبر نص في موضع الخلاف. وهو منقول في الصحاح، ولا محيص لعاقل منصف عنه.

ولأن اليمين في الأصول تجب على أقوى المتداعيين، والأولياء في هذه الصورة أقوى المتداعيين باللَّوْث الذي معهم، فيغلب بالظن بذلك صدق دعواهم، فوجب لذلك تبدئتهم باليمين لما قدمناه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من عموم قوله ﷺ: «البيّنةُ على من ادَّعى واليمين على من أنْكَرَ» مخصص بالحديث الصحيح الذي قدمناه، وهو حديث عبد الله بن سهل.

وقد روى مسلم[1] بن خالد عن ابن جُرَيج عن عطاء، عن أبي هريرة[2] أن النبي ﷺ قال: «البينة على من ادعى واليمين على من أنْكَرَ إلا في القَسامة»[3].

وقولهم: إن العاقلة جعلت بمنزلة القاتلين حكمًا. فاسد فسادًا[4] ظاهرًا، لأن العاقلة إنما تكون عاقلة في تحمل الدية في الخطأ، والذي اختلفنا

---

(1) هو أبو خالد مسلم بن خالد المخزومي المكي الفقيه الإمام المعروف بالزنجي. روى عن ابن أبي مليكة، وزيد بن أسلم، وطائفة. وعنه الشافعي، وابن وهب، والحميدي، وطائفة. وثقه ابن معين، وابن شاهين، وضعفه أبو داود. وقال ابن عدي: حسن الحديث، وقال أبو حاتم: إمام في الفقه، تعرف وتنكر، ليس بذاك القوي، يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال النسائي: ليس بالقوي. خرج له أبو داود وابن ماجه، مات سنة 179هـ، وقيل سنة 180.

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 311، وطبقات الشيرازي 71، وطبقات الحفاظ 115 - 116، والخلاصة 375.

(2) هؤلاء الثلاثة: ابن جريج، وعطاء، وأبو هريرة جميعًا تقدمت ترجمتهم.

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب الأقضية من هذه الطريق، وأخرجه هو والبيهقي بنفس اللفظ من طريق مسلم بن خالد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا. قال في التنقيح: ومسلم ابن خالد تكلم فيه غير واحد من الأئمة، وقد اختلف عليه فيه، فقيل عنه هكذا، وقال بشر بن الحكم وغيره: عنه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به. وقد رواه ابن عدي من الوجهين، وقال: هذان الإسنادان يعرفان بمسلم بن خالد، عن ابن جريج، وفي المتن زيادة قوله: إلا في القسامة. ن: نصب الراية 4 / 96، والمسالك 1044.

(4) في الأصل: فساد.

فيه إنما هو في العمدية[1].

ولأن تحمل العاقلة أمر ورد به الشرع على غير قياس، وهو حوالة شرعية وحمالة شرعية غير معقولة[2] المعنى، لأن الضمان الواجب على شخص بالجناية، لا يلزم غيره إلا بالتزام منه.

وما ذكروه من يمين المدعى عليهم ابتداء. بعيد جدًا أيضًا، لأنها يمين لا تفيد شيئًا، ولا تقطع خصوصة المدعيين، يبينه أن اليمين إنما جعلت في جنبة المدعى عليه[3] في موضع شرعت فيه يمينه لقطع الخصومات، فإذا لم تفد ما وضعت له، لم تكن مشروعة، لأن يمين المدعى عليه، وتغريمه مع ذلك مخالف لجميع الأصول.

ولأن فيه إيجاب الغرم من غير حجة، لأن المدعي في غير هذه المسألة لم يوجد منه إلا مجرد الدعوى فحسب. وهذا بين لمن تأمل أصول الشريعة[4]. والله أعلم.

* * *

(1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب العمد.
(2) في الأصل: منقولة.
(3) في الأصل: عليهم.
(4) أصول الشريعة: المراد بها هنا: قواعدها الكلية التي لا تقبل النسخ، كقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» مثلاً.

مسألة [181]:

[في القتل العمد. هل فيه كفارة أم لا؟]

الكفارة بقتل العمد لا تجب[1]. **وبه قال أبو حنيفة**[2].

وقال الشافعي: تجب به الكفارة[3].

واحتج أصحابه بما رواه وَاثِلَةَ[4] بن الأسقع، قال: «أَتَيْنَا بصاحب لنا إلى رسول الله ﷺ: وقد كان اسْتَوْجَبَ النَّارَ بالقتل، فقال عليه السلام: «اعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً، يَعْتِق اللهُ بكل عضوٍ منها عضوًا منه منَ النَّارِ»[5]. والخبر في قتل العمد. لأن النار لا تجب إلا بالقتل العمد.

قالوا: ومع هذا. ومعتمدنا القياس، فنقول: حق الله تعالى [في][6]

---

(1) قال في الإشراف 2 / 201: «لا كفارة على قاتل عمدًا، خلافًا للشافعي». وانظر: البداية 2 / 313.

(2) قال في البدائع 2 / 251: «وأما الكفارة لا تجب عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تجب». وقال في إيثار الإنصاف 405: «القتل العمد الحرام لا يوجب الكفارة. وقال الشافعي رضي الله عنه: يوجب».

(3) قال في المهذب 2 / 217: «فإن قتله عمدًا أو شبه عمد، وجبت عليه الكفارة، لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم، فلأن تجب في العمد وشبه العمد، وقد تغلَّظ بالإثم أولى».

(4) هو أبو قرصافة، أو أبو الأسقع، وقيل في كنيته غير هذا، واثلة بن الأسقع بن عبد العزى الليثي، أسلم قبل تبوك وشهدها. روى عن النبي ﷺ، وعن أبي مرثد، وأبي هريرة، وأم سلمة، وعنه ابنته فُسَيْلَة، وأبو إدريس الخولاني، ومكحول، وآخرون. قال ابن سعد: كان من أهل الصفة، مات بدمشق في خلافة عبد الملك سنة 85هـ أو 86هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 11 / 47 - 48، والإصابة10 / 290.

(5) حديث واثلة أخرجه أبو داود في كتاب العتق باب ثواب العتق، بلفظ قريب هذا نصه: «أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب ـ يعني النار ـ بالقتل، فقال: «اعتقوا عنه، يعتق الله بكل عضو منه، عضوًا منه من النار»، قال سبط ابن الجوزي في إيثار الإنصاف 406: «الصحيح من الرواية: «أن صاحبنا قد استوجب النار» من غير ذكر القتل».

(6) تكملة يقتضيها السياق.

النفس مضمون بالكفارة بدليل نص الكتاب، وهو قوله عز وجل: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: 92].

قالوا: وأجمع العلماء على أن الكفارة حق الله تعالى، وجبت على سبيل المقابلة، ولا تُقَابِلُ[1] إلا حق الله تعالى.

وإذا ثبت هذا، أن حق الله تعالى في [هـ 258] النفس مضمون بالكفارة فنقول: العمد في الإتلاف، لا يسقط ضمان الإتلاف، بل يكون عمله في تأكيد الضمان لا في إسقاطه.

وسر المسألة عندهم. وجوابها[2]: هو أنه جنى على حق الله تعالى بالإتلاف، فيؤاخذ بالكفارة. دليله: الخطأ أو شبه العمد، يبينه أن القصاص في قتل العمد مثل الدية[3] في قتل الخطأ، ولهذا المعنى كان القصاص حقًا[4] للعبد على الخلوص كالدية سوى، بدليل أن القود يسقط بعفو المقتول عن دمه، وبعفو الولي، ولا يصح أن يكون حق الله تعالى يسقط بالعفو.

قالوا: ألا ترى أنه يجوز لولي الدم أن يصالح عن القصاص على مال، ويكون ذلك المال كله له؟ فكيف يصح أن يصالح على مال واجب يشتمل على حقه وحق الله تعالى؟

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: 92]، فدل على أن العمد بخلافه، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ﴾ [النساء: 93]، فتوعد جلت قدرته على قتل العمد بالنار، والخلود فيها، والغضب، واللعنة. فدل ذلك على جميع الجزاء، فلو أوجبنا الكفارة لكانت بعض الجزاء، وكون الكفارة جزاء، أو بعض الجزاء يصح[5] بالقياس،

---

(1) في الأصل: يقاتل.

(2) في الأصل: وجوبها.

(3) في الأصل: الحرية، وهو خطأ.

(4) في الأصل: حق.

(5) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

أو بإثبات كفارة قتل العمد بالقياس، وكلا الوجهين غير جائز[1].

وأما من جهة المعنى، فنقول: قتل العمد عدوان محض، فلا يكون سببًا لوجوب الكفارة. دليله: الردة. وهذا وصف مسلم لا إشكال فيه.

والدليل على [أن][2] العدوان المحض لا يكون سببًا لوجوب الكفارة، هو أن الكفارة فيها معنى العبادة، بدليل أنها تتأدى[3] بمحض[4] عبادة، وهو الصوم. يبينه أن الصوم خلف عن العتق، والصوم لا يكون إلا عبادة، فثبت معنى العبادة في الكفارة ضرورة فإذا كان فيها معنى العبادة، صارت ماحية لذنب بدليل قوله عز وجل: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود: 114]، وجريمة[5] القتل قد أخبر الله عن الجزاء فيها، ولم يذكر مع ذلك كفارة تُذهِبها[6] أو تمحوها[7]، فنحن على ذلك حتى نعلم خلافه.

فإذا ثبت أن في الكفارة معنى العبادة كما ذكرنا، فلا تجب[8] بالعدوان المحض، لأن العدوانات لا تكون موجبة للعبادات، لأن العبادات إنما شرعت لنيل السعادة، والعدوان المحض لا يتصور أن يكون سببًا لما تنال به السعادة. وفي القول بهذا قلب الشريعة وعكسها، لأن الله تعالى وضع العبادات بأسباب مباحة، مثل دخول وقت الصلاة والصوم، وملك النصاب في الزكاة وما أشبه ذلك، ووضع العقوبات بأسباب محظورة مثل الزنا، واللواط، وشرب الخمر،

---

(1) قول المؤلف: «وكلا الوجهين غير جائز» يشعر بأنه لا يرى جواز إثبات الكفارات بالقياس، وهو خلاف ما عليه عامة المالكية، قال في أحكام الفصول 622: «إذا ثبت التعبد بالقياس، وأنه دليل شرعي، فإنه يصح أن يثبت به الكفارات والحدود والمقدرات والأبدال، هذا قول عامة أصحابنا كأبي تمام وغيره. . .».

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: تتادا.

(4) في الأصل: بمحضر.

(5) في الأصل: وتشبيه، ويحتمل أن الصواب ما أثبتناه بدليل السياق. والله أعلم.

(6) في الأصل: يذهبها.

(7) في الأصل: يمحها.

(8) في الأصل: يجب.

وما أشبه ذلك[1].

وفي الكفارة أيضًا معنى العقوبة، لأنها تجب بسبب الجناية في الجملة، فلم يكن بد من اجتماع الحظر والإباحة في سببها، وذلك في قتل الخطأ، لأن الإباحة فيه موجودة إن نظرنا إلى عدم القصد، والحظرية[2] أيضًا فيه موجودة[3]، إن نظرنا إلى المحل المتلوف.

ولأن الكفارة غرم يجب بقتل الخطأ، فلم يجب بقتل العمد. أصله: الدية.

ولأنه معنى يوجب القتل، فلم يوجب الكفارة، دليله: الزنا بعد الإحصان.

ولأنه قتل لو تعلقت به كفارة لم يتعلق به قَوَد. لأن القتل الخطأ لما لزمت به الكفارة لم يلزم به القَوَد.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، غير لازم، لأنه حديث غير صحيح، ولو كان صحيحًا، لم تثبت به حجة، لأنه معارض لنص القرآن، ونص القرآن لم يوجب على قاتل العمد كفارة.

وما ذكروه من القياس، فيما قلناه الجواب عنه. وقولهم: إنه حصل بالقتل تفويت حق الله تعالى، فوجب أن يضمن بالكفارة، فقد بينا فيما تقدم أن السبب غير صالح لإيجاب الكفارة، وعلى أن الفَوْت قد قوبل بجزاء الإثم في الآخرة، والوعيد بالنار في الآخرة أعظم من كل جزاء، وهو جزاء كامل لا نقص فيه. لأن نفس القاتل تعلق بها حقان، كما أن نفس المقتول تعلق بها حقان، فتمت المقابلة، فلا يجب شيء آخر مع تمامها. والله أعلم.

* * *

---

(1) هذه الجملة ابتداء من قول المؤلف «ووضع العقوبات بأسباب، وإلى هنا» مكتوبة في الهامش ومشار إلى محلها في المتن بعلامة اللَّحق.

(2) في الأصل: والحضرية.

(3) في الأصل: موجود.

مسألة [182]:

[في ما أتلفه أهل البغي من المعتزلة والخوارج ومن في معناهم، على أهل العدل في محاربة بينهم على تأويل. هل يضمنونه أم لا؟]

ما أتلفه أهل[1] البغي مثل الخوارج[2]، والمعتزلة[3]، ومن في معناهم من الأموال والأنفس على أهل[4] العدل في محاربة تجري بينهم على تأويل المذاهب غير مضمون عليهم[5] [هـ259]. **وبه قال أبو حنيفة**[6].

[وقال الشافعي][7]: هم ضامنون للأنفس والأموال على أحد قوليه[8].

---

(1) أهل البغي هم: «المسلمون الخارجون عن الإمام متأولين، إذا كانت لهم شوكة». لغة الفقهاء 95.

(2) الخوارج هم: «الذين انفصلوا عن السلطة الشرعية في زمن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وما بعده، وثاروا عليها، ثم صار لهم مذهب خاص بهم». لغة الفقهاء 191.

(3) المُعْتَزِلَة: «فئة من القدرية، أصحاب واصل بن عطاء، الذي اعتزل مجلس الحسن البصري في مسألة مرتكب الكبيرة». لغة الفقهاء 439.

(4) أهلُ العدل هنا: هم غير أهل البغي الذي سبق بيانهم، أي هم أهل السنة والجماعة.

(5) قال في الإشراف 2 / 205: «لا يؤخذ أهل البغي بما أتلفوه في القتال أو غيره من نفس أو مال على وجه التأويل، وقال أبو حنيفة: يضمنون. وهو قول الشافعي الآخر». وانظر: البداية 2 / 343، والمقدمات م 3 / 236 - 237.

(6) قال في البدائع 7 / 141: «وأما الباغي إذا أصاب شيئًا من ذلك (أي من الدماء والأموال) من أهل العدل، فقد اختلفوا فيه، قال أصحابنا: إن ذلك موضوع، وقال الشافعي رحمه الله: إنه مضمون». وانظر المبسوط 10 / 124 - 136. وقد تقدم في هامش 5 أن صاحب الإشراف ذكر أن أبا حنيفة قال: «يضمنون»، وهو خلاف ما في البدائع والمبسوط كما ترى، وهما من أهم كتب الأحناف. والله أعلم بالصواب.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

(8) قال في المهذب 2 / 220: «وإذا أتلف أهل البغي على أهل العدل. ففيه قولان: أحدهما يجب عليه الضمان، لأنه أتلف عليه بعدوان، فوجب عليه الضمان، كما لو أتلف في غير القتال. والثاني: لا يجب عليه الضمان، وهو الصحيح».

وعليه تقع المناظرة[1].

واحتج أصحابه، فقالوا: إن أهل البغي ملتزمون لأحكام الإسلام، ووجوب[2] الضمان في إتلاف الأنفس والأموال، إن كان الإتلاف بغير حق. فإتلافهم إياه بغير حق يوجب عليهم الضمان لوجود سببه.

قالوا: ولما كان حكم فعل أهل العدل يفارق حكم [فعل][3] أهل البغي في الإتلاف في حكم أهل[4] الآخرة: في أن أهل البغي مُؤَثَّمون، وأهل العدل لا يُؤَثَّمون، لزم أيضًا افتراق أحكامهم في الدنيا، فيضمن أهل البغي، ولا يضمن أهل العدل.

والدليل على صحة ما قلناه: إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، وكافة الصحابة رضي الله عنهم، لم يضمنوا أحدًا[5] من أهل الردة ممن يرجع منهم إلى الإسلام.

«ولأنها فيه ممتنعة»[6] أتلف على وجه التدين، فلم يلزمها ضمان. دليله: ما أتلفه علينا أهل الحرب.

ولأنهم أتلفوا ما أتلفوا بتأويل تأولوه، وذلك التأويل وإن كان فاسدًا، فإنه ينزل منزلة التأويل الصحيح في سقوط الضمان. دليله: ما أتلفه الكفار الحربيون علينا من أموالنا.

ولأن الضمان إنما يجب بالالتزام، والالتزام فيما أتلفه أهل البغي معدوم. فإن الالتزام إنما يكون ببلوغ الحجة الشرعية وقبولها، وهم لو علموا بذلك ما امتنعوا على أهل العدل، ولا نصبوا للمدافعة، ففات وصول الحجة

---

(1) المُنَاظَرة: والنظر: «من قولك نظرت إلى الشيء، إذا أنت تأملته، فكذلك المتناظران ينظر كل واحد منهما إلى ما عند صاحبه من الجواب والكلام الذي قد تنازعاه». حلية الفقهاء 24.

(2) في الأصل: وجوب.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة.

(5) في الأصل: أحد.

(6) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهتد إلى إقامتها.

إليهم، ولم يرد شرع بإلزامهم[1] بإلزامهم[2] ذلك شاءوا أو أبوا، فأشبه أهل البغي فيما أتلفوه على أهل العدل كفار أهل الحرب.

والدليل على أن أهل التأويل الفاسد ينزلون منزلة [أهل][3] التأويل الصحيح في هذه الصورة وأشباهها، يعود [إلى صحة][4] ما تقدم من أقضيتهم، وقبول شهادتهم وعقود مناكحهم، وأنهم متداخلون في طاعة الإمام العدل، ونالوا[5] عمالهم عليه، لم يتعرض إلى نقص شيء مما تقدم من أحكامهم، مع أنا نقطع بخطئهم في تأويل ما تأولوه، وفساد ما اعتقدوه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أنهم مسلمون ملتزمون أحكام الإسلام، منتقض عليه بما أتلفه عليهم أهل العدل من أموالهم، فإنهم لا يضمنونها[6]، مع كون أهل البغي عندهم مسلمين ملتزمين لأحكام الإسلام على ما قالوه وأصلوه. فقد وقع إتلاف أهل العدل لأموال أهل البغي بغير حق؛ إذ لا حق لأهل العدل في أموال أهل البغي. ألا ترى أن أهل العدل لو أتلفوا أموال أهل البغي ابتداء من غير مقاتلة ولا ممانعة كانت من[7] أهل البغي، لوَجب[8] على أهل العدل ضمانها، وإن كانوا غير مؤثمين[9] فيما أتلفوه من أموالهم بالتأويل. لأن سقوط الإثم لا يوجب سقوط الضمان، بدليل مسألة المَخْمَصَة[10]: إذا اضطر الإنسان إلى أكل مال الغير، فإنه يأكل ولا يأثم، ويجب عليه مع ذلك الضمان لقيمة ما أكل. وهذا إن شاء الله لا إشكال فيه.

---

(1) هكذا في الأصل: والظاهر أنها زائدة.
(2) في الأصل: بالتزامهم.
(3) تكملة يقتضيها السياق.
(4) تكملة يقتضيها السياق.
(5) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهتد إلى إقامتها.
(6) في الأصل: يضمنوها.
(7) في الأصل: عن.
(8) في الأصل: ووجب.
(9) في الأصل: مؤثمون.
(10) المخْمَصة: «الجوع الشديد. ومنه: ﴿فمن اضطر في مخمصة﴾». لغة الفقهاء 417.

والله أعلم.

تم بحمد الله وعونه ونصره وإحسانه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا مباركًا طيبًا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وكان الفراغ منه يوم الجمعة في أحد وعشرين من شهر رمضان سنة أربع عشرة وستمائة. والحمد لله رب العالمين.

* * *

الفهارس العامة

فهرس المصادر والمراجع

أ– المخطوطات:

حرف الألف

1. أحكام القرآن، لعبد المنعم ابن الفرس الغرناطي المالكي (ت. 597 هـ) مخ.خ.ح بالرباط، ر: 1540.

2. أحكام الزكاة، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن الجد الفهري. مصور مخطوطة خاصة. وقد حققه السيد محمد العمراني كدي، وناقشه في رسالة جامعية في كلية الآداب بجامعة محمد الأول بوجدة.

3. اختصار عيون الأدلة لابن القصار، للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت 422 هـ) مخ.خ. ق فاس، ر: 1166

4. اختصار عيون المجالس، للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت. 422 هـ)، مخطوطة خزانة القرويين بفاس، ر: 1143.

5. الإقناع في مسائل الإجماع (الإقناع)، لأبي الحسن علي ابن القطان الفاسي (ت 628 هـ). نسخة من مخطوط الخزانة العامة بالرباط رقم 1705 D وتوجد منه نسخة أخرى بخزانة القرويين بفاس.

6. الانتصار، لأبي عبد الله محمد بن عمر ابن الفخار (ت. 419هـ). يوجد نسخة عن مخطوطة ضمن مجموع توجد بجوزة الأستاذ نور الدين الدروي، كلية الآداب بالقنيطرة بالمغرب.

حرف التاء

7. تاريخ الإسلام، للحافظ شمس الدين الذهبي (ت 748 هـ). ميكروفيلم دار الكتب المصرية، ر: 10687.

8 . تقييد في البسملة، لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري (ت 463 هـ) . نسخة مصورة عن مخطوط خاص .

حرف الجيم

9 . جامع مسائل الأحكام، للبرزلي، مخ . خ . ح بالرباط، ر: 8441 .

حرف الخاء

10 . خزانة الفقه، للسمرقندي (ت 539 هـ) . مصورة خاصة عن مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم 1666 د .

حرف الذال

11 . الذب عن مذهب مالك، لابن أبي زيد القيرواني (ت 386 هـ) . ميكروفيلم عن مخطوط مكتبة شيستربيتي بإرلندا ، ر : 4475 .

حرف الراء

12 . الرفق بالأمة في اختلاف الأيمة (الرفق بالأمة) ، لعبد العزيز بن أحمد الدميري المعروف بالديريني (ت 694 هـ) الشافعي . مصورة عن مخطوط خزانة تطوان .

13 . رؤوس المسائل، للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت. 422 هـ) منسوب خطأً للقاضي ابن القصار (ت. 397 هـ) . نسخة مصورة عن مخطوط الأسكوريال، رقم 1079 .

حرف العين

14 . عقد الجواهر الثمينة (الجواهر الثمينة) ، لابن شاس مصورة مخطوط أصله بالخزانة الناصرية تحت رقم : 1103 ، ومنه نسخة بالخزانة الحمزية، ر : 52 وأخرى بخزانة القرويين، ر : 344 .

15. عيون الأدلة السفر الأول (عيون الأدلة)، للقاضي أبي الحسن علي بن القصار (ت. 497 هـ) .نسخة مصورة عن مخطوط الاسكوريال، رقم 1088 .

حرف الفاء

16. الفروق الفقهية، للدمشقي، مصور خاص عن مخطوطة مكتبة الأوقاف بطرابلس بليبيا .

17. فوائد الدارس المشرفة على عيون المجالس، لأبي الوليد بن خيرة (ت. 551 هـ) . مخطوط بخزانة القرويين تحت رقم : 651 الأجزاء الموجودة منه هي 8، 12، 13، 25، 35، 43، 45 .

حرف القاف

18. القواعد الأصول لأمهات مسائل الخلاف، لأبي عبد الله محمد بن محمد المقري (ت. 758 هـ) . مصور مخطوط خاص .

19. القول الكاشف عن أحكام الاستنابة في الوظائف (القول الكاشف)، للمسناوي، نسخة بخط محمد العمراني كدي، منتسخة من مخطوط خ.ع بالرباط رقم 2055 د، ومنه نسخة أخرى ب.خ. ق بفاس تحت رقم 1530 .

حرف العين

20. عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار ثلاثة أسفار، لأبي الحسن ابن القصار القاضي البغدادي (ت 397 هـ) مخ.خ. ق بفاس، ر : 467، ثلاثة أسفار .

حرف الميم

21. المحصول في علم الأصول، للقاضي أبي بكر ابن العربي المعافري (ت. 543 هـ)، مخ. مكتبة علال الفاسي بالرباط، ر : 475 .

22. مختصر تاريخ دمشق، لأبي شامة، مخ. مكتبة باريس

23. مذكرة في الاصطلاحات الفقهية، نسخة خطية للأستاذ أحمد النجاري بفاس
24. مسائل الخلاف، المنسوبة خطأ لأبي بكر محمد بن أحمد ابن الجهم المعروف بالوراق (ت. 329 هـ) مخ.خ.ق، ر: 489
25. المسالك شرح موطأ مالك، للقاضي أبي بكر ابن العربي المعافري (ت. 543 هـ) مخ.خ.ع بالرباط، ر: 1562.

حرف الواو

26. الواضحة في السنن والفقه جزء في بعض أحكام الوضوء في 24 ورقة (الواضحة)، لعبد الملك بن حبيب (ت. 238 أو 239 هـ)، مخطوط خزانة القرويين، رقم 809.

ب- المطبوعات:

حرف الألف

1- القرآن الكريم، برواية ورش وحفص
2- الآثار، للقاضي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة (ت. 182 هـ) تصحيح أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب بيروت.
3- الآداب الشرعية، لابن مفلح، مكتبة الرياض الحديثة، 1991.
4- الأم، للإمام الشافعي (ت. 204 هـ) تحقيق السيد صبحي السامرائي، عالم الكتب، ط.: 1985.
5- الإبانة عن أصول الديانة، لأبي الحسن الأشعري، تحقيق الدكتورة فوقية حسين، دار الأنصار، ط.: 1، 1977.
6- الإبهاج شرح المنهاج، لآل السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.: 1، 1984.
7- أبو بكر ابن العربي المعافري أصوليا (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية) كلية الآداب – فاس، لعبد الرحمن الزخنيني، 1989.

8- أبو الحسن ابن القصار وجهوده في أصول الفقه مع تحقيق مقدمته، (رسالة ماجستير مرقونة)، لمصطفى بن كرامة الله مخدوم، 1992 .

9- إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، لمحمد بن محمد مرتضى الزبيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 1، 1989 .

10- أثر اللغة في اختلاف المجتهدين، لعبد الوهاب عبد السلام طويلة، دار السلام، 1414هـ .

11- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، لمصطفى الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. : 3، 1982 .

12- الإجماع، لأبي بكر ابن المنذر (ت. 318هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 1، 1985 .

13- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت. 370 هـ) دار الفكر .

14- أحكام القرآن، للقاضي أبي بكر ابن العربي المعافري (ت. 543 هـ) تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت .

15- إحكام الأحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين الآمدي، دار الفكر، ط. : 1، 1981 .

16- إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت. 474هـ) دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1986 .

17- الأحكام السلطانية، لأبي الحسن الماوردي (ت. 450هـ) دار الفكر .

18- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي ابن حزم الظاهري (ت. 456هـ)، تقديم الدكتور إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط. : 1، 1980 .

19- إحياء علوم الدين، لأبي حامد الغزالي (ت. 505هـ) طبعة مصورة عن لجنة نشر الثقافة الإسلامية، 1356هـ، ط. : 2، 1980، دار الفكر .

20- اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت. 182هـ) تصحيح أبي الوفا الأفغاني، مطبعة الوفاء، ط. : 1، 1358هـ .

21- اختلاف الحديث مع "الأم"، للإمام الشافعي (ت. 404هـ) دار الفكر، ط. : 2، 1983.

22- اختلاف العلماء، لأبي عبد الله محمد بن نصر المروزي (ت. 294 هـ) تحقيق صبحي السامرائي، عالم الكتب، ط. : 1، 1985.

23- اختلاف الفقهاء، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت. 310 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

24- الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مصطلحاته وأسبابه، لعبد العزيز بن صالح الخليفي، المطبعة الأهلية، ط. : 1، 1993.

25- أدب الحوار والمناظرة، للدكتور علي جريشة، دار الوفاء، ط. : 1، 1989.

26- إرشاد الفحول، لمحمد بن علي الشوكاني (ت. 1255 هـ)، دار الفكر.

27- الاستذكار، لابن عبد البر النمري (ت. 463هـ) دار الكتب العلمية، ط. : 1، 2000.

28- الاستيعاب، لابن عبد البر النمري (ت. 463 هـ) بهامش الإصابة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط. : 1.

29- أسد الغابة، لعز الدين ابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري.

30- أسهل المدارك، لأبي بكر حسن الكشناوي، دار الفكر، ط. : 2.

31- الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت. 422 هـ) مطبعة الإرادة، تونس.

32- الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني (ت. 852 هـ) تحقيق طه محمد الزيني، مكتبة الكليات الأزهرية، ط. : 1.

33- أصول السرخسي، لشمس الدين السرخسي (ت. 483 هـ) تحقيق أبو الوفا الأفغاني، مكتبة المعارف بالرياض.

34- الأصول العامة للفقه المقارن، لمحمد تقي الحكيم، دار الأندلس، 1979.

35- أصول الفقه، للعربي اللوه، مطابع الشويخ، تطوان المغرب، ط. : 2، 1984.

36- أصول الفقه، للشيخ محمد الخضري، دار الفكر، 1988 .

37- أصول فقه الإمام مالك النقلية، رسالة دكتوراه مرقونة، للدكتور عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، جامعة الإمام، الرياض .

38- الاعتبار، للأمير أسامة بن منقذ (ت . 584 هـ) تحقيق الدكتور قاسم السامرائي، دار الأصالة، الرياض، ط. : 1، 1987 .

39- الأعلام، لخير الدين الزركلي، ط. : 2، عار عن الكل .

40- الإعلام بمن حل بمراكش من الأعلام، للعباس بن إبراهيم، تحقيق عبد الوهاب بن منصور، المطبعة الملكية، الرباط، 1976 .

41- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم الجوزرية (ت. 751 هـ) تقديم وتعليق : طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، 1973 .

42- الإعلام والتبيين في خروج الأفرنج الملاعين عن ديار المسلمين، لأحمد بن علي الحريري من رجال القرن العاشر الهجري، تحقيق سهيل زكار، مكتبة دار الفلاح، دمشق، 1981 .

43- الإفصاح عن معاني الصحاح، لعون الدين أبي المظفر ابن هبيرة الحنبلي (ت. 560 هـ) المؤسسة السعيدية، الرياض، 1398 هـ .

44- انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك، لشمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي (ت. 853 هـ) تحقيق محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1981 .

45- الانتقاء في فضائل الأيمة الثلاثة الفقهاء ، لأبي عمر ابن عبد البر (ت. 463 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت .

46- الإنصاف في بيان الأسباب التي أوجبت الخلاف بين المسلمين في آرائهم ، لأبي محمد عبد الله بن السيد البطليوسي (ت. 521 هـ) تحقيق محمد رضوان الداية، دار الفكر، ط. : 1، 1994 .

47- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم القوني (ت. 978هـ) تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط. : 1، 1986.

48- الأنيس المطرب القرطاس في أخبار ملوك المغرب وتاريخ بناء مدينة فاس، لابن أبي زرع الفاسي، نشر عبد الوهاب بن منصور، دار المنصور، الرباط، 1972.

49- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، لسبط بن الجوزي يوسف بن قزأغلي الحنفي (ت. 654هـ) تحقيق ناصر العلي ناصر الخليفي، دار السلام، ط. : 1، 1987.

50- إيقاظ الوسنان في العمل بالحديث والقرآن، للشيخ محمد علي السنوسي (ت. 1276 هـ) دار القلم، بيروت، ط. : 1، 1986.

51- أوجز المسالك إلى موطأ مالك، لمحمد زكريا الكندهلوي، دار الفكر، بيروت، 1980.

52- بدائع الصنائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت. 587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. : 2، 1974، 1982.

حرف الباء

53- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد ابن رشد الحفيد (ت. 595هـ) تحقيق طه عبد الرؤوف سعد دار الجيل، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط. : 1، 1989.

54- البداية والنهاية لأبي الفضل ابن كثير (ت. 774 هـ) تحقيق أحمد أبو ملحم ومجموعة، دار الكتب العلمية.

55- بذل النظر في الأصول، لعلاء الدين الأسمندي السمرقندي (ت. 852هـ) تحقيق محمد زكي عبد البر، مكتبة درا التراث، القاهرة، ط. : 1، 1992.

56- البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين عبد المالك الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، مكتبة الأنصار، القاهرة، 1400 هـ.

57- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين السيوطي (ت. 911 هـ) طبع عيسى البابي وشركائه، ط. : 1، 1964.
58- البهجة شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت. 1258 هـ) دار الفكر، بيروت.
59- البيان والتحصيل، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الجد (ت. 520 هـ) تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي.

حرف التاء

60- تاج التراجم في طبقات الحنفية، لقاسم قطلوبغا أبو العدل زين العدل (ت. 879 هـ) مطبعة العاني، بغداد، 1962.
61- تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، مكتبة الحياة، ط: 1، المطبعة الخيرية، 1306هـ.
62- تاريخ أسماء الثقات، لأبي حفص عمر ابن شاهين (ت. 385هـ) تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 1، 1986.
63- تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، للدكتور حسن إبراهيم حسن، دار الجيل، بيروت، مكتبة النهضة، القاهرة، ط. : 13، 1991.
64- تاريخ ابن خلدون (العبر)، لأبي زيد عبد الرحمن ابن خلدون (ت. 808 هـ) دار الفكر، بيروت، ط. : 1، 1981.
65- تاريخ الخلفاء، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، ط. : 3، القاهرة، 1964.
66- التاريخ السياسي والفكري للمذهب السني في المشرق الإسلامي من القرن 5 الهجري حتى سقوط بغداد، للدكتور عبد المجيد أبو الفتوح بدوي، دار الوفاء، ط. : 2، 1988.
67- تاريخ المدرسة المالكية بالمشرق حتى نهاية العصر الوسيط، لأحمد بكير بتونس، رسالة دكتوراه بالفرنسية، نشر جامعة باريس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية.

68- التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق الشيرازي (ت. 476 هـ) تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، تصوير 1983، ط. : 1، 1980.
69- تبيين كذب المفتري فيما نسب للإمام الأشعري، للحافظ أبي القاسم ابن عساكر (ت. 571 هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة مصورة، نشر مقدسي، 1979.
70- تحرير ألفاظ التنبيه، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط. : 1، 1988.
71- تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، لأبي عبد الله محمد الحطاب المالكي (ت. 958 هـ) تحقيق أحد سحنون، طبع وزارة الأوقاف المغربية.
72- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي أبي منصور محمد بن أحمد (ت. 539 هـ) تحقيق محمد زكي عبد البر، مطبعة جامعة دمشق، ط. : 1، 1958.
73- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، لصالح الفوزان، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط. : 3، 1407 هـ.
74- تخريج أحاديث اللمع، لعبد الله بن محمد ابن الصديق الغماري، تحقيق عبد الرحمان المرغشلي، دار الكتب، ط. : 1، 1984.
75- تخريج أحاديث إحياء علوم الدين بهامش الإحياء، للحافظ العراقي، دار الفكر، ط. : 2، 1981.
76- تدريب الراوي، لجلال الدين السيوطي (ت. 911 هـ) تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، مطبعة السعادة، مصر.
77- تذكرة الحفاظ، للحافظ شمس الدين الذهبي (ت. 748 هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت.
78- ترتيب المدارك، للقاضي عياض (ت. 544 هـ) طبع وزارة الأوقاف بالمغرب.
79- التراتيب الإدارية، لعبد الحي الكتاني الفاسي، دار الكتاب العربي، بيروت.

80- التعريفات، للشريف علي بن محمد الجرجاني الحنفي، مصطفى البابي وشركاؤه، 1938 .
81- التعليق المغني على الدارقطني، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار المحاسن، القاهرة .
82- التفريع، لأبي القاسم عبيد الله ابن الجلاب (ت. 378 هـ) تحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1987 .
83- تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، للدكتور أديب صالح، المكتب الإسلامي، ط. : 3، 1984 .
84- تقريب التهذيب، لأحمد ابن حجر العسقلاني (ت. 852 هـ) تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، المدينة المنورة، المكتبة العلمية، ط. : 1، 1380 هـ .
85- تقريب الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم محمد ابن جزي الكلبي الغرناطي، تحقيق محمد علي فركوس، دار الأقصى، ط. : 1، 1990 .
86- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد ابن حجر العسقلاني (ت. 852 هـ) دار الفكر .
87- التلقين، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت. 422 هـ) مطبعة فضالة، وزارة الأوقاف بالمغرب، 1993 .
88- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر (ت. 463 هـ) تحقيق سعيد أعراب ومحمد الفلاح وآخرين، وزارة الأوقاف بالمغرب .
89- تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي (ت. 676 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت .
90- تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني (ت. 852 هـ) دار صادر بيروت، ط:1 مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، حيدر آباد الدكن، 1326 هـ/98م .

91- التوضيح في شرح التنقيح، لأبي العباس أحمد بن عبد الرحمن حلولو، مطبوع بهامش شرح التنقيح للقرافي، الطبعة التونسية، تونس، 1328 هـ .

حرف الجيم

92- الجامع لأحكام القرآن الكريم، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت . 671 هـ) تصحيح أحمد عبد الحليم البرودوني، مصور عن الطبعة 2، 1373 هـ / 1954 م، مطبعة دار الكتب المصرية .

93- جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر (ت . 463هـ) دار الفكر، بيروت .

94- جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، طبعة البابي الحلبي، 1369 هـ .

95- الجدل على طريقة الفقهاء، لأبي الوفاء ابن عقيل الحنبلي (ت . 513 هـ) تحقيق جورج مقدسي، مكتبة الثقافة الدينية، المركز الإسلامي للطباعة، الجيزة، مصر .

96- جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام بمدينة فاس، لأحمد ابن القاضي المكناسي، دار المنصور، الرباط، 1974 .

97- جهاد المسلمين في الحروب الصليبية، للدكتور فايد محمد عاشور، مؤسسة الرسالة، ط . : 1، 1981 .

98- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر الحنفي (ت . 775 هـ) مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر أباد، الهند .

99- الجوهر النقي بذيل سنن البيهقي، لعلاء الدين الماريديني الشهير بابن التركماني (ت . 745 هـ) دار الفكر .

حرف الحاء

100- حاشية الطحطاوي على الدر المختار، لأحمد الطحطاوي الحنفي، دار المعرفة بيروت، طبعة معادة بالأوفسيت، 1975 .

101- الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت. 189 هـ) تصحيح السيد مهدي حسن الكيلاني، حيدر آباد، الدكن، مطبعة المعارف الشرقية، 1965.
102- الحدود في الأصول، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت. 474 هـ) تحقيق الدكتور نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، ط. : 1، 1973.
103- الحديث والمحدثون، لمحمد محمد أبو زهو، دار الكتاب العربي، بيروت، 1994.
104- حقيقة الخلاف بين المتكلمين، للدكتور علي عبد الفتاح المغربي، مكتبة وهبة، ط. : 1، 1994.
105- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني (ت. 430 هـ) دار الكتاب، بيروت، ط. : 3، 1980.
106- حلية الفقهاء، لأبي الحسين أحمد بن فارس اللغوي المالكي المشهور (ت. 395 هـ) تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، ط. : 1، 1983.
107- حلي المعاصم لفكر بنت ابن عاصم، لأبي عبد الله محمد التاودي، دار الفكر، بيروت.

حرف الخاء

108- خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لصفي الدين أحمد الخزرجي الأنصاري (ت. بعد 923 هـ) مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب الفرافرة، جمعية التعليم الشرعي، مؤسسة عبد الحفيظ البساط، بيروت، ط. : 3، 1979.

حرف الدال

109- الدارس في تاريخ المدارس، لعبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي، تحقيق جعفر الحسني، مطبعة الترقي، دمشق، 1948 – 1951.

110- الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية، لإمام الحرمين عبد المالك الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط. : 1، 1986 .

111- دور القرآن في دمشق، لعبد القادر بن محمد النعيمي، تحقيق وتعليق صلاح الدين المنجد، دار الكتاب الجديد، بيروت، ط. : 2، 1973 .

112- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لبرهان الدين ابن فرحون (ت. 799 هـ) تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، مطبعة دار التراث .

113- ديوان الأعشى الكبير، لميمون بن قيس الأعشى، شرح وتعليق الدكتور محمد محمد حسين، مؤسسة الرسالة، ط. : 7، 1983 .

114- ديوان حسان بن ثابت، للشاعر حسان بن ثابت، تحقيق الدكتور حنفي حسين، ومراجعة حسن كامل الصيرفي، الهيأة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1974 .

115- ديوان زهير بن أبي سلمى، لزهير بن أبي سلمى، صنعة الإمام أبي العباس أحمد بن يحيى ثعلب، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1944 .

حرف الذال

116- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط. : 1، 1994 .

117- ذيل تاريخ دمشق، لأبي يعلى حمزة ابن القلانسي (ت. 555 هـ) مطبعة الآباء اليسوعيين، بيروت، 1908 .

118- الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب الحنبلي الدمشقي (ت. 795 هـ) تحقيق هنري لاوست وسامي الدهان، 1951 .

119- الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الأوسي المراكشي، تحقيق الدكتور محمد بنشريفة، دار المعارف الجديدة، الرباط، 1984 .

حرف الراء

120- رؤوس المسائل، لجار الله أبي القاسم الزمخشري (ت. 538 هـ) دراسة وتحقيق عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، ط. : 1، 1987.

121- الرأي السديد في الاجتهاد والتقليد، لمحمد إبراهيم شقرة، دار الحجة البالغة، ط. : 2، 1982.

122- رحمة الأمة في اختلاف الأيمة، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان الدمشقي الشافعي (ت. 780 هـ) شركة مصطفى البابي الحلبي، نسخة مصححة برئاسة أحمد سعد علي، ط. : 1، القاهرة.

123- الرد على سير الأوزاعي، للقاضي أبي يوسف (ت. 182 هـ) تصحيح وتعليق أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط. : 1.

124- الرد على الشافعي، لأبي بكر محمد ابن اللباد المالكي (ت. 333 هـ) تحقيق الدكتور عبد المجيد بن حمدة، دار العرب للطباعة، تونس، ط. : 1، 1986.

125- الرسالة، لمحمد بن إدريس الشافعي (ت. 204 هـ) محمد أحمد شاكر، دار الفكر.

126- الرسالة المستطرفة لبان مشهور كتب السنة المشرفة، لمحمد بن جعفر الكتاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 2، 1400 هـ.

127- رفع الملام عن الأيمة الأعلام، لتقي الدين أحمد ابن تيمية (ت. 728 هـ) دار مكتبة الحياة، بيروت، 1980.

128- رياض الصالحين، لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي (ت. 671 هـ) تحقيق رضوان محمد رضوان، المكتبة التجارية الكبرى.

129- الرياض المستطابة في جملة من روى في الصحيحين من الصحابة، ليحيى بن أبي بكر العامري اليمني، تصحيح أبي حجلة الديراوي، مكتبة المعارف، بيروت، ط. : 1، 1974، ط. : 2، 1979.

130- الروض المعطار في خبر الأقطار، لمحمد بن عبد المنعم الحميري، تحقيق الدكتور إحسان عباس، مؤسسة ناصر الثقافية.

حرف السين

131- سبل السلام، لمحمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير (ت. 1182 هـ) مكتبة الرسالة الحديثة، عمان ط. : 4، 1960.

132- سلم الوصول لعلم الأصول، لعمر عبد الله، مؤسسة المطبوعات الحديثة، ط. : 2، 1959.

133- سلسلة الأحاديث الضعيفة، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط. : 3، 1392 هـ.

134- سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بمدينة فاس، لمحمد بن جعفر الكتاني الفاسي، طبعة حجرية، فاس 1898 م.

135- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت. 275 هـ) مراجعة وضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

136- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت. 279 هـ) تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان، دار الفكر، بيروت، ط. : 2، 1983.

137- سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة (ت. 275 هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، درا إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.

138- سنن النسائي بشرح السيوطي، لجلال الدين السيوطي (ت. 911 هـ) دار الفكر، ط. : 1، 1930.

139- سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله الدارمي (ت. 255 هـ) طبع محمد أحمد دهمان، دار الكتب العلمية، بيروت.

140- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يمني المدني، المدينة المنورة، 1966، درا المحاسن، القاهرة.
141- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت. 458هـ) دار الفكر.
142- السيرة النبوية، لأبي محمد عبد الملك ابن هشام (ت. 213هـ) تقديم وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، درا الجيل، 1975.
143- سير أعلام النبلاء، للحافظ شمس الدين الذهبي (ت. 748هـ) تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط. : 1، 1985.

حرف الشين

144- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف المالكي، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة جديدة بالأوفسيت على الطبعة الأولى سنة 1349 هـ.
145- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت. 1089 هـ) دار المسيرة، بيروت، ط. : 2، 1979.
146- شرح الأربعين النووية، لابن دقيق العيد (ت. 702 هـ) المكتبة الثقافية، بيروت.
147- شرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين القرافي (ت. 684 هـ) دار الفكر، ط. : 1، 1973.
148- شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصار المالكي المشهور بالرصاع (ت. 894 هـ) نشر المكتبة العلمية، المطبعة التونسية، تونس، ط. : 1، 1350 هـ.
149- شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي الزرقاني، دار الفكر.
150- الشرح الصغير، للخرشي، دار الفكر.
151- شرح غريب ألفاظ المدونة، للجبي، تحقيق محمود محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1982.

152- شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار (ت. 972 هـ) تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، نشر مركز البحث العلمي، كلية الشريعة، مكة المكرمة، 1400 هـ.

153- شرح مختصر الروضة، لنجم الدين الطوفي، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط. : 1، 1990.

154- شعر الجهاد في الحروب الصليبية، لمحمد علي الهرفي، مؤسسة الرسالة، ط. : 3، 1980.

حرف الصاد

155- صحيح ابن حبان، لابن حبان (ت 354هـ).

156- صحيح ابن خزيمة، لمحمد ابن إسحاق ابن خزيمة (ت. 311 هـ) المكتب الإسلامي

157- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت. 256 هـ) دار الفكر، 1981.

158- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت. 261 هـ) دار الآفاق، بيروت.

159- الصحوة الإسلامية بين الجمود والتطرف، للدكتور يوسف القرضاوي، كتاب الأمة، ط. : 1، رقم: 2.

160- صفوة الصفوة، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمان ابن الجوزي البكري (ت. 597 هـ) تحقيق محمد فاخوري، دار المعرفة، بيروت، ط. : 2، 1979.

حرف الضاد

161- ضوابط المصلحة وأصول الاستدلال والمناظرة، لعبد الرحمان حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، ط. : 3، 1988.

162- الضياء اللامع في شرح جمع الجوامع، لأبي العباس أحمد بن عبد الرحمان حلولو، طبعة حجرية، المطبعة الحفيظية بفاس، 1327 هـ .
163- ضياء النبراس في حل مفردات الأنطاكي بلغة فاس، لعبد السلام بن محمد العلمي الحسني، مكتبة دار التراث، الرباط، 1986 .

حرف الطاء

164- طبقات الحفاظ، لجلال الدين السيوطي (ت. 911 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 1، 1983 .
165- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السبكي، درا المعرفة، ط. : 2 .
166- طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي (ت. 476 هـ) تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، 1978 .
167- طبقات الفقهاء الشافعية، لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي (ت. 458 هـ) بريل، ليدن، 1964 .
168- طريقة الخلاف بين الأسلاف، لعلاء الدين محمد بن عبد الحميد الأسمندي السمرقندي (ت. 552 هـ) تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 1، 1992 .
169- طريق الرشد إلى تخريج أحاديث بداية ابن رشد، لعبد اللطيف إبراهيم آل عبد اللطيف، من مطبوعات الجامعة الإسلامية، 1403 هـ .
170- طَلِبَة الطلبة في الإصلاحات الفقهية، لنجم الدين أبي حفص النسفي الحنفي (ت. 537 هـ) تحقيق خليل الميس، درا القلم، بيروت، ط. : 1، 1986 .

حرف العين

171- العبر في خبر من غبر، للحافظ شمس الدين الذهبي (ت. 748 هـ) تحقيق أبي المهاجر محمد السيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت .

172- عَلَمُ الجذل في علم الجدل، لنجم الدين الطوني الحنبلي، تحقيق فونهارت هايندريشس، طبع بمساعدة مؤسسة الأبحاث العلمية الألمانية بإشراف المعهد الألماني للأبحاث الشرقية في بيروت.

173- علوم الحديث لابن الصلاح، تحقيق الدكتور نور الدين عتر، المكتبة العلمية، بيروت، 1981.

حرف الغين

174- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة، لجلال الدين أبي حفص الغزنوي الحنفي (ت. 773 هـ) مؤسسة الكتب الثقافية، ط. : 1، 1986.

حرف الفاء

175- فتح الباري، شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، درا المعرفة، بيروت، طبعة ثانية بالأوفسيت عن الطبعة الأولى ببولاق، مصر، 1300 هـ.

176- الفتح الرباني شرح على رسالة ابن أبي زيد القيراوي، لمحمد أحمد الداه الشنقيطي، دار الفكر، ط. : 3، 1979.

177- فتح العزيز شرح الوجير للغزالي، لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي (ت. 623 هـ) دار الفكر.

178- فتح المبين في شرح الأربعين، لابن حجر الهيثمي، درا إحياء الكتب، القاهرة، 1352 هـ. .

179- فتاوى معاصرة، للدكتور يوسف القرضاوي، دار المعرفة، الدار البيضاء، ط. : 4، 1988.

180- فتوى الفندلاوي، لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي (ت. 543 هـ) نشر جواد المرابط، دار الكتاب الجديد، ط. : 1، 1966.

181- الفروق، لشهاب الدين القرافي، درا المعرفة، بيروت.

182- فصل المقال فيما بين الشريعة والحكمة من الاتصال، لابن رشد الحفيد، تحقيق محمد عمارة، المؤسسة العربية، بيروت، ط. : 2، 1981 .
183- الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط. : 2، 1985 .
184- فقه العبادات على مذهب الإمام مالك، لحسن كامل الملطاوي، مكتبة النهضة المصرية، مطبعة السعادة، 1978 .
185- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي المغربي (ت. 1376 هـ) المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ط. : 1، 1396 هـ .
186- الفهرست، لان بالنديم، مطبعة الاستقامة، القاهرة .
187- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، تصحيح محمد بدر الدين، أبو فراس النعساني، مطبعة السعادة، مصر، ط. : 1، 1324 هـ .

حرف القاف

188- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط. : 1، 1982 .
189- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مكتبة الثوري، دمشق .
190- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، للقاضي أبي بكر ابن العربي المعافري (ت. 543 هـ) تحقيق الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط. : 1، 1992 .
191- القلاع أيام الحروب الصليبية، لفولفغانغ موليرفيز، ترجمة محمد وليد الجلاد ومراجعة سعيد طيان، دار الفكر، دمشق، ط. : 2، 1984 .
192- القواعد، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري (ت. 758 هـ) تحقيق أحمد بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي مكة .

193- القوانين الفقهية، لأبي القاسم ابن جزي الكلبي (ت. 741 هـ) طبع لبنان.
194- القول السديد في كشف حقيقة التقليد، لمحمد الأمين الشنقيطي، دار الصحوة، ط. : 1، 1985.
195- القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد، للإمام الشوكاني، دار القلم، الكويت، ط. : 4، 1992.

حرف الكاف

196- الكاشف عن أصول الدلائل، لفخر الدين الرازي البكري (ت. 606 هـ) تحقيق أحمد حجازي، دار الجيل، بيروت، ط. : 1، 1992.
197- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، للحافظ الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 1، 1983.
198- الكافي على التحفة، لمحمد بن يوسف الكافي، دار الفكر، بيروت.
199- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر (ت. 463 هـ) تحقيق محمد ولد ماديك، دار الهدى، القاهرة، 1977.
200- الكافية في الجدل، لإمام الحرمين الجويني، تحقيق الدكتورة فوقية حسين محمود، مكتبة الكليات الأزهرية، 1979.
201- الكامل في التاريخ، لأبي الحسن علي، المعروف بابن الأثير الجزري، دار بيروت للطباعة والنشر، 1966.
202- كتاب إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، لمحمد يحيي بن المختار بن الطالب، المطبعة التونسية، 1346 هـ.
203- كتاب الإيضاح لقوانين الاصطلاح في الجدل والمناظرة، لحفيد ابن الجوزي، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط. : 1، 1995.

204- كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعـلاء الديـن الكاسانـي (ت. 587 هـ) دار الكتـاب العربـي، ط. : 2، 1974 .
205- كتاب الجدل على طريقة الفقهاء، لأبي الوفاء علي بن عقيل الحنبلي (ت. 513 هـ) مكتبة الثقافة الدينية .
206- كتاب الحيوان، لأبي عثمان الجاحظ، تحقيق عبد السلام هارون، مطبعة البابي الحلبي، ط. : 2 .
207- كتاب الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، لجلال الدين السيوطي (ت. 911 هـ) تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية، ط. : 1، 1983 .
208- كتاب الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية، لشهاب الدين عبد الرحمان المقدسي المعروف بأبي شامة، تحقيق الدكتور محمد حلمي محمد أحمد، مطبعة لجنة التأليف، مصر، 1956 .
209- كتاب الزيارات، للقاضي محمد العدوي (ت. 1032 هـ) تحقيق صلاح الدين المنجد، مطبوعات المجمع العلمي العربي، دمشق، 1956 .
210- كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي الفاروقي (ت. في القرن 12 هـ) تحقيق لطفي عبد البديع، الهيأة المصرية للكتاب، سنوات طبع أجزائه : 63، 69، 72، 1977 .
211- كشف الرموز في بيان الأعشاب، لعبد الرزاق بن حمدوش الجزائري، عار عن الكل .
212- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمحمد بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، طبعة معادة بالأوفسيت، مكتبة المثنى، بيروت .
213- كلمات القرآن تفسير وبيان، لحسين محمد مخلوف، مطبعة البابي الحلبي .
214- الكليات، لأبي البقاء أيوب الكفوي (ت. 1094 هـ) تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، 1981 .

حرف اللام

215- اللباب في تهذيب الأنساب، لعز الدين ابن الأثير الجزري (ت 630هـ)، مكتبة المثنى، بغداد .

216- لسان العرب، لأبي الفضل ابن منظور (ت. 711 هـ) تقديم عبد الله العيلاني، دار لسان العرب، بيروت .

حرف الميم

217- ما خالف الأندلسيون فيه مذهب مالك، للدكتور أحمد يوسف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1990 .

218- ماهية الحروب الصليبية، للدكتور قاسم عبده قاسم، مجلة عالم المعرفة، ع. : 149، 1990 .

219- مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، للسعدي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1986 .

220- مباحث في المذهب المالكي، للدكتور عمر الجيدي، بطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط. : 1، 1993 .

221- المبسوط، لشمس الأيمة أبي بكر السرخشي (ت. 483 هـ) دار المعرفة، بيروت .

222- متن القدوري في الفقه الحنفي، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت. 428هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ط. : 2، 1377 هـ .

223- المجموع شرح المهذب، لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي (ت. 671 هـ) وبه تتمة أولى وثانية لغيره، وبهامشه فتح العزيز للرافعي، والتلخيص الحبير لابن حجر، دار الفكر، بيروت .

224- مجموع فتاوى ابن تيمية، لتقي الدين أحمد ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد قاسم، مكتبة المعارف، الرباط .

225- محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء، لعلي الخفيف، جامعة الدول العربية، مطبعة الرسالة، مصر.

226- محاضرات في تاريخ الأمم الإسلامية، لمحمد الخضري، المكتبة التجارية الكبرى، 1970.

227- محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية، لمحمد أبي زهرة، جمعية الدراسات الإسلامية، 1961.

228- محاضرات في الفقه المقارن، لمحمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر، دمشق، ط. : 1، 1981.

229- المحرر في الحديث، للحافظ شمس الدين ابن عبد الهادي الحنبلي (ت. 744 هـ) تحقيق الدكتور يوسف عبد الرحمان المرعشلي، ومحمد سليم سمارة، وجمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، بيروت، ط. : 1، 1985.

230- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية (ت. 652 هـ) دار الكتاب العربي، بيروت.

231- المحصول، لأبي بكر الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 1، 1988.

232- المحلى، لأبي محمد علي ابن حزم الظاهري (ت. 456 هـ) دار الفكر.

233- مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، لمحمد بن مكرم المعروف بابن منظور (ت. 711 هـ) تحقيق سكينة الشهابي، دار الفكر، دمشق، ط. : 1، 1989.

234- المختصر، لخليل بن إسحاق المالكي (ت. 769هـ) تصحيح وتعليق أحمد نصر، دار الفكر، بيروت، 1972.

235- مختصر تفسير ابن كثير، لمحمد علي الصابوني، دار القرآن، بيروت، ط. : 7، 1981.

236- مختصر الطحاوي، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت. 321 هـ) تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1970.

237- مختصر المزني مع الأم للشافعي، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت. 264 هـ) دار الفكر، ط. : 2، 1983.

238- المدارس العصرونية في بلاد الشام، للدكتور صادق أحمد جوده، مؤسسة الرسالة، دار عمار، ط. : 1، 1986.

239- المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد، للإمام مالك، تدوين سحنون، دار الفكر، بيروت.

240- مرآة الزمان، لسبط ابن الجوزي يوسف قزأغلي الحنفي، دار المعارف العثمانية، الهند، ط. : 1، 1951 – 1952.

241- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد عبد الله بن أسعد اليافعي (ت. 768 هـ) مؤسسة الأعلمي، بيروت، ط. : 2، 1970.

242- مراتب الإجماع، لأبي محمد علي ابن حزم الظاهري (ت. 456 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

243- مسائل ابن قداح، لأبي عمر ابن قداح الهواري التونسي (ت. 734 هـ) تحقيق الدكتور محمد أبو الأجفان، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان، ط. : 1، 1992.

244- مسائل في الفقه المقارن، للدكتور عمر الأشقر وجماعة دار النفائس، الأردن، ط. : 1، 1996.

245- مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة، لأبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري، دار الفكر، بيروت.

246- المستدرك على الصحيحين، للحاكم أبي عبد الله محمد النيسابوري (ت. 405 هـ) دار الفكر، بيروت، 1978.

247- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد الغزالي (ت. 505هـ) دار الفكر، بيروت.
248- مسلم الثبوت وشرحه بهامش المستصفى، لمحب الدين ابن عبد الشكور، دار الفكر، بيروت.
249- مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت. 241هـ) دار الفكر، بيروت.
250- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد الفيومي (ت. 770 هـ) تصحيح مصطفى السقا، مطبعة البابي الحلبي.
251- المصنف في الحديث، للحافظ أبي بكر عبد الله ابن أبي شيبة (ت. 235هـ) تحقيق عبد الخالق الأفغاني، درا العلوم، ط. : 1، الهند، 1968.
252- معالم السنن، لأبي سليمان بن محمد الخطابي البستي (ت. 388هـ) المكتبة العالمية، بيروت، ط. : 2، 1981.
253- المعجب في تلخيص أخبار المغرب، لعبد الواحد المراكشي، تصحيح وتعليق محمد سعيد العريان ومحمد العربي العلمي، مكتبة الاستقامة، القاهرة، ط. : 1، 1949.
254- معجم البلدان، لشهاب الدين ياقوت الحموي، دار صادر، بيروت، 1957.
255- معجم المصطلحات الحديثية، للدكتور نور الدين عتر، مطبوعات مجمع اللغة العربية، دمشق، 1977.
256- معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعة جي وحامد صادق، دار النفائس، ط. : 1، 1985.
257- معجم مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني، تحقيق نديم مرعشلي، دار الكتاب العربي، مطبعة التقدم العربي، 1972.
258- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، لمحمد فؤاد عبد الباقي، درا إحياء التراث العربي، بيروت، 1945.
259- معرفة علوم الحديث، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، نشر وتصحيح وتعليق معظم حسين، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ط. : 2، 1977.

260- معلمة الفقه المالكي، لعبد العزيز بن عبد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1989 .

261- المعونة في الجدل، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1988 .

262- المعيار المعرب، لأبي العباس أحمد الونشريسي (ت. 914 هـ) إخراج محمد حجي وجماعة، نشر وزارة الأوقاف بالمغرب، 1981 .

263- المُغرِّب في ترتيب المُقَرِّب، لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي (ت. 616 هـ) دار الكتاب العربي، بيروت .

264- المغني على مختصر أبي القاسم الخرقي، لموفق الدين ابن قدامة المقدسي (ت. 620 هـ) دار الفكر، بيروت، ط. : 1، 1984 .

265- المغني في أبواب العدل والتوحيد، إملاء القاضي أبي الحسين عبد الجبار المعتزلي (ت. 415 هـ) أشرف على إحيائه طه حسين، وحرر نصه أمين الخولي، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة، 1963 .

266- مفتاح الوصول إلى علم الأصول، للشريف أبي عبد الله التلمساني (ت. 771 هـ) دار الكتاب، مصر، ط. : 1، 1962، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، المطبوعات الجميلة .

267- مقدمة ابن خلدون، لأبي زيد عبد الرحمان بن خلدون (ت. 808 هـ) دار القلم، بيروت .

268- مقدمة في أسباب اختلاف المسلمين وتفرقهم، لمحمد العبدة وطارق عبد الحليم، دار الأرقم، الكويت، ط. : 2، 1986 .

269- المقدمات الممهدات، لأبي الوليد ابن رشد الجد (ت. 520 هـ) تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط. : 1، 1988 .

270- الملكة الأم، لجواد المرابط، دمشق، نسخة مرقونة .

271- الملل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت. 548 هـ) تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل، دار الفكر، بيروت.
272- منار السالك إلى مذهب مالك، لأحمد السباعي الرجراجي، المطبعة الجديدة، فاس، 1940.
273- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لأبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي (ت. 597 هـ) دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1357 هـ.
274- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت. 474 هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن الطبعة الأولى لعام 1332 هـ.
275- المنثور في القواعد، لبدر الدين بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، مصورة بالأوفسيت عن الطبعة الأولى.
276- المنهاج في ترتيب الحجاج، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت. 474 هـ) تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط. : 1، 1987.
277- منهج البحث في الفقه الإسلامي، خصائصه ونقائصه، للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، المكتبة المكية، دار ابن حزم، ط. : 1، 1996.
278- منهج الجدل والمناظرة في الفكر الإسلامي، للدكتور بركات محمد مراد، الصدر لخدمات الطبع، ط. : 1، 1990.
279- منهج النقد في علوم الحديث، للدكتور نور الدين عتر، دار الفكر، ط. : 3، 1981.
280- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي (ت. 790 هـ) شرح عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.
281- الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت. 179 هـ) إعداد أحمد راتب عمروش، دار النفائس، ط. : 2، 1977.

282- موقف الأمة من اختلاف الأيمة، لعطيـــة محمد سالم، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، ط. : 2، 1991 .

283- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي (ت. 476 هـ) دار الفكر، بيروت .

284- الميزان الكبرى، لأبي المواهب عبد الوهاب الشعراني (ت. 973 هـ) شركة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ط. : 1، القاهرة، 1940 .

حرف النون

285- النجوم الزاهرة، لجمال الدين أبي المحاسن ابن تغري بردي (ت. 874 هـ) وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة، نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب .

286- نزهة الألباء في طبقات الأدباء، لأبي البركات عبد الرحمن ابن الأنباري، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار نهضة مصر، القاهرة .

287- نشر البنود على مراقي السعود، لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر وزارة الأوقاف بالرباط .

288- نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين أبي محمد عبد الله الزيلعي الحنفي (ت. 762 هـ) إعداد إدارة المجلس العلمي، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، ط. : 2، 1993 .

289- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، للدكتور محمد الروكي، منشورات كلية الآداب بالرباط، 1994 .

290- النكاح والقضايا المتعلقة به، لأحمد الحصري، مكتبة الكليات الأزهرية، 1967 .

291- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجيي الدين ابن تيمية بهامش المحرر، لشمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي (ت. 763 هـ) دار الكتاب العربي، بيروت .

292- النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت . 606 هـ) تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمد الطناحي، المكتبة الإسلامية.

293- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني (ت. 1250 هـ) مطبعة الحلبي.

حرف الهاء

294- هدية العارفين في أسماء المؤلفين والمصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي، طبعة معادة بالأوفسيت عن طبعة الإستانبول، مكتبة بغداد 1955 .

حرف الواو

295- الوصول إلى علم الأصول، لابن برهان البغدادي، تحقيق عبد الحميد أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرباط، ط. : 1، 1984 .

296- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان (ت. 681 هـ) تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت ودار صادر، 1977 .

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآيـة	رقمها	الصفحة
	البقرة		
1-	﴿وَأَقِيمُوا ٱلصَّلَوٰةَ﴾	43	460/1-478
2-	﴿فَقُلْنَا ٱضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا ۚ كَذَٰلِكَ يُحْيِ ٱللَّهُ ٱلْمَوْتَىٰ وَيُرِيكُمْ ءَايَـٰتِهِۦ﴾	73	412/3
3-	﴿وَأَقِيمُوا ٱلصَّلَوٰةَ﴾	83	460/1-478
4-	﴿ وَٱتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا ٱلشَّيَـٰطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَـٰنَ ۖ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَـٰنُ ﴾	102	397/3
5-	﴿ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ﴾	102	399/3
6-	﴿وَأَقِيمُوا ٱلصَّلَوٰةَ ﴾	110	460/1-478
7-	﴿ وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ ﴾	115	524/1
8-	﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَـٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا... ﴾	143	173/3
9-	﴿ وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ ﴾إِيمَـٰنَكُمْ	143	531/1
10-	﴿فَٱسْتَبِقُوا ٱلْخَيْرَٰتِ﴾	148	428/1-139/2
11-	﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ﴾	158	382/1-191/2-193-192

-12	﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ ﴾	173	544-542/1 579/2-
-13	﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾	178	446–417/3
-14	﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُولِي ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾	179	446–3/437
-15	﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا ﴾	184	-542/1 544
-16	﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾	184	664/1
-17	﴿فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ ﴾	184	622–620/1
-18	﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾	185	-616–531/1 655–618
-19	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾	185	-540/1 252/3
-20	﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ﴾	187	667–643/1
-21	﴿ فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ ﴾	187	667–643/1
-22	﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ﴾	187	-631/1 643–638
-23	﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾	187	667–643/1
-24	﴿ وَلَا تُبَـٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَـٰكِفُونَ...﴾	187	667/1
-25	﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ ﴾	188	290/3
-26	﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ﴾	189	144/2
-27	﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾	190	195/3
-28	﴿فَإِنِ ٱنتَهَوْا۟ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴾	193	206/3
-29	﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ...﴾	194	448-427/3

-30	﴿وَأَتِمُّوا ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾	196	179-139/2 -181-226
-31	﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾	196	227-225/2
-32	﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ..﴾	196	221/2
-33	﴿فَصِيَام ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾	196	522/1
-34	﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾	197	-143/2 513-146
-35	﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ﴾	197	-167/2 174-170
-36	﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ﴾	217	536-534/1
-37	﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ...﴾	219	203/3
-38	﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ﴾	222	414/1
-39	﴿فَٱعْتَزِلُوا ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ..﴾	222	424/1
-40	﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾	222	423/1
-41	﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾	222	424/1
-42	﴿فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾	222	424/1
-43	﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾	222	425/1
-44	﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	226	541-540/2
-45	﴿وَإِنْ عَزَمُوا ٱلطَّلَٰقَ..﴾	227	541/2
-46	﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ...﴾	228	-509/2 -513-512 518

-47	﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾	230	366–360/2 490–488–
-48	﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾	231	532/2
-49	﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾	232	–359/2 365–363
-50	﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾	233	535/2
-51	﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ﴾	234	611/1
-52	﴿ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا ﴾	234	–670/1 542/2
-53	﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾	234	–360/2 366
-54	﴿ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ..﴾	235	541/2
-55	﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ... ﴾	237	475–414/2
-56	﴿ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ فَرِجَالًا أَوۡ رُكۡبَانٗا... ﴾	239	227/2
-57	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ﴾	267	–96–86/2 100–99
-58	﴿ إِن تُبۡدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَ ﴾	271	118/2
-59	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾	275	–15–10/3 82–61–17 90–84–
-60	﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ ﴾	275	–533/1 536–535

-61	﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا ﴾	282	240/3
-62	﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾	282	143/3
-63	﴿ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	282	155–143/3
-64	﴿ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾	282	143/3
-65	﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا ﴾	282	52/3
-66	﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾	283	–227/3 231–229
	آل عمران		
-67	﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُ ﴾	19	173/3
-68	﴿ وَلَيۡسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلۡأُنثَىٰ ﴾	36	362/2
-69	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡدَ إِيمَٰنِهِمۡ ثُمَّ ٱزۡدَادُواْ... ﴾	90	394/3
-70	﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾	97	459/3
-71	﴿ وَلله عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ ﴾	97	123–122/2 127–125– 139–138–
-72	﴿ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلًا ﴾	97	129–128/2
-73	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ...﴾	130	20/3
-74	﴿ وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمۡ ﴾	133	438/1
	النساء		
-75	﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَ... ﴾		282/2

-91	﴿ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾	23	575/2
-92	﴿ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ ﴾	23	339/3
-93	﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ... ﴾	24	424–406/2 429–427– 351/3–
-94	﴿ وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ... ﴾	25	–427/2 430–428
-95	﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ ﴾	25	378–363/2 95/3–383–
-96	﴿ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ... ﴾	25	547–527/2
-97	﴿ وَأَن تَصۡبِرُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۗ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	25	429/2
-98	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم... ﴾	29	–475/1 57/3
-99	﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾	29	–52–10/3 61
-100	﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾	34	–622/1 537–362/2 245/3–
-101	﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا ﴾	35	506/2
-102	﴿ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ ﴾	35	508/2
-103	﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾	43	408–402/1
-104	﴿ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ ﴾	43	405–403/1

-105	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾	59	518/1
-106	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ ﴾	65	401/3
-107	﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـًٔا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾	92	480/3
-108	﴿ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ ﴾	92	425/3
-109	﴿ وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ ﴾	93	480/3
-110	﴿ وَإِذَا ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ... ﴾	101	539–432/1
-111	﴿ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَقۡصُرُواْ ﴾	101	540–539/1 191/2–
-112	﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمۡ فَأَقَمۡتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾	102	572–570/1
-113	﴿ وَهُوَ مَعَهُمۡ إِذۡ يُبَيِّتُونَ مَا لَا يَرۡضَىٰ مِنَ ٱلۡقَوۡلِ ﴾	108	556/2
-114	﴿ إلا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوف أَوۡ... ﴾	114	188/3
-115	﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾	128	188/3
-116	﴿ وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾	129	123/2
-117	﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾	130	53/3
-118	﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ... ﴾	137	407–394/3
-119	﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلاً ﴾	141	430–100/3
-120	﴿ إِنَّمَا ٱلۡمَسِيحُ عِيسَى ٱبۡنُ مَرۡيَمَ ﴾	171	–327/2 212/3
-121	﴿ إِنَّمَا ٱللَّهُ إِلَٰهٞ وَٰحِدٞ ﴾	171	–327/2 212/3

		المائدة	
-122	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾	1	-631/1 -148/2 -225-150 -479-290 -480/2 108-52/3
-123	﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْ﴾	2	203/2
-124	﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ﴾	3	326-322/1
-125	﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ . . .﴾	3	342/3
-126	﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ. . .﴾	3	544/1
-127	﴿وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾	4	200/2
-128	﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾	4	368/1
-129	﴿وَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾	5	-535/1 536
-130	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾	6	362-346/1 377-375- 403-381-
-131	﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾	6	363/1
-132	﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾	6	-386/1 -388-387 394-391

-133	﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾	6	403-402/1 408-407-
-134	﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً﴾	6	-350/1 411-362
-135	﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾	6	391/1
-136	﴿مِنْ أَجْلِ ذَالِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَآءِيلَ...﴾	32	-26/3 392/3
-137	﴿أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ . . .﴾	32	437/3
-138	﴿وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾	33	392/3
-139	﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾	33	392/3
-140	﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾	33	-388/3 391
-141	﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾	38	392-22/3
-142	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ. . .﴾	45	434-420/3 446-437-
-143	﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾	45	419/3
-144	﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ﴾	50	542/2
-145	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ﴾	67	456/1
-146	﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾	87	195/3
-147	﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾	89	570/2
-148	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ. . .﴾	90	203/3

-149	﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ﴾	91	26/3
-150	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ...﴾	94	462/3
-151	﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾	95	201–198/2 204–203–
-152	﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ﴾	95	211–178/2 216–215–
-153	﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾	95	206–204/2 213–208–
-154	﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	95	507/2
-155	﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾	95	221–207/2
-156	﴿ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ... ﴾	95	209/2
-157	﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾	96	204–203/2
-158	﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾	96	204–203/2 219–218–
-159	﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ...﴾	103	306/3
-160	﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْأَٰثِمِينَ﴾	106	143/3
	الأنعام		
-161	﴿قُل لَّآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾	90	–454/1 456
-162	﴿وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلرُّمَّانَ ﴾	141	96/2
-163	﴿كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ ﴾	141	99/2

-164	﴿ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾	141	101-86/2
-165	﴿وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟﴾	152	290/2
-166	﴿مِّلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ﴾	161	336/2
-167	﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾	164	132-128/2 288/3-
-168	﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾	164	288/3
	الأعراف		
-169	﴿سَحَرُوٓا۟ أَعْيُنَ ٱلنَّاسِ وَٱسْتَرْهَبُوهُمْ﴾	116	397/3
-170	﴿وَوَٰعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَٰثِينَ لَيْلَةً...﴾	142	670/1
-171	﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾	157	322/1
-172	﴿وَٱتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾	158	392/2
-173	﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ﴾	204	-487/1 565-488
	الأنفال		
-174	وَيُنَزِّلُ﴿ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً ﴾	11	362-323/1
-175	﴿وَإِن تَعُودُوا۟ نَعُدْ ﴾	19	555/2
-176	﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم. . . ﴾	38	409/3
-177	﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾	41	-242-41/2 252-251
-178	﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم...﴾	72	357/2
-179	﴿وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾	75	333-330/2

-180	﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ﴾	5	528/1
-181	﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ﴾	34	26-10/2
-182	﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾	60	118-117/2
-183	﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾	61	401/3
-184	﴿ٱلْمُنَٰفِقُونَ وَٱلْمُنَٰفِقَٰتُ﴾	67	358/2
-185	﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ...﴾	71	358/2
-186	﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾	91	195/3
-187	﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ...﴾	103	-54-21/2 65-63-57 -92-86- 262/3-96

هود

-188	﴿مَا كَانُوا۟ يَسْتَطِيعُونَ ٱلسَّمْعَ﴾	20	123/2
-189	﴿تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾	65	58-56/3
-190	﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾	114	561-216/2 481/3-

يوسف

-191	﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍۭ بَخْسٍ دَرَٰهِمَ...﴾	20	397/3
-192	﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾	72	282/3
-193	﴿مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَٰعَنَا﴾	79	288/3

التوبة (section heading above row 180)

	الحجر		
194-	﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾	9	473/1
195-	﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾	18	372/3
196-	﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَٰكَ سَبْعًا مِّنَ ٱلْمَثَانِى﴾	87	472/1
	النحل		
197-	﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ...﴾	44	499/1
198-	﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾	44	456/1
199-	﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا...﴾	75	93/3
200-	﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾	106	394/3
201-	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾	126	427/3
	الإسراء		
202-	﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾	15	288/3
203-	﴿إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ﴾	27	242/3
204-	﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ﴾	29	242/3
205-	﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ...﴾	33	440-258/3
206-	﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾	34	290/2
207-	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾	36	142/3
208-	﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾	78	-429/1 655-430
	الكهف		
209-	﴿إِنَّكَ لَن تَسْتَطِيعَ مَعِىَ صَبْرًا﴾	75/72/67	123/2

210-	﴿فَمَا ٱسۡطَٰعُوٓاْ أَن يَظۡهَرُوهُ...﴾	97	129/2
	مريم		
211-	﴿هَلۡ تُحِسُّ مِنۡهُم مِّنۡ أَحَدٍ...﴾	98	38/2
	الأنبياء		
212-	﴿إِنَّهُمۡ كَانُواْ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلۡخَيۡرَٰتِ﴾	90	140/1
	الحج		
213-	﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَجِّ...﴾	27	−139/2 180−145
214-	﴿وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾	29	−391/1 −184/2 188−186
215-	﴿لَكُمۡ فِيهَا مَنَٰفِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾	33	221/2
216-	﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾	33	227/2
217-	﴿وَٱلۡبُدۡنَ جَعَلۡنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾	36	221/2
218-	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ...﴾	77	−493/1 −497−495 499
219-	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾	78	−225/2 −336 252/3

233-	﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾	32	-361/2 95/3-374
234-	﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾	56	-460/1 478
235-	﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾	59	434/1
236-	﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ﴾	63	560/1
	الفرقان		
237-	﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾	48	-322/1 362-339
238-	﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا...﴾	54	423/2
239-	﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟...﴾	67	242/3
	النمل		
240-	﴿إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ...﴾	30	473-467/1
	العنكبوت		
241-	﴿أَوَلَمْ يَرَوْا۟ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا...﴾	67	459/3
	الروم		
242-	﴿ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ ۖ هَل لَّكُم﴾	28	93/3
243-	﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ...﴾	39	319/3
	السجدة		
244-	﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا﴾	18	356/2
	الأحزاب		
245-	﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ...﴾	27	257/2

246-	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ.. ﴾	49	478/2
247-	﴿ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾	49	611/1
248-	﴿ وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا... ﴾	50	392–390/2
249-	﴿ لِكَيۡلَا يَكُونَ عَلَيۡكَ حَرَجٌ ﴾	50	392/2
	فاطر		
250-	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ ﴾	18	288/3
	يس		
251-	﴿ أَوَلَمۡ يَرَوۡاْ أَنَّا خَلَقۡنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتۡ.. ﴾	71	95/3
252-	إِنَّمَآ﴿ أَمۡرُهُۥٓ إِذَآ أَرَادَ شَيۡـًٔا أَن يَقُولَ لَهُۥ... ﴾	82	327/2
	الزمر		
253-	﴿ وَأَنزَلَ لَكُم مِّنَ ٱلۡأَنۡعَٰمِ ثَمَٰنِيَةَ أَزۡوَٰجٍ ﴾	6	339/1
254-	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ ﴾	7	288/3
255-	﴿ وَلَقَدۡ أُوحِيَ إِلَيۡكَ وَإِلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكَ.... ﴾	65	357/2
256-	﴿ لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ.. ﴾	65	536–535/1
	الشورى		
257-	﴿ قُل لَّآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ أَجۡرًا... ﴾	23	456-454/1
258-	﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا ﴾	40	427/3
	محمد		
259-	﴿ فَهَلۡ عَسَيۡتُمۡ إِن تَوَلَّيۡتُمۡ أَن تُفۡسِدُواْ ﴾	22	282/2
260-	﴿ وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ ﴾	33	631/1

		الفتح	
-261	﴿ وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ... ﴾	25	229/2
		ق	
-262	﴿إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ... ﴾	37	
		النجم	
-263	﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾	39	128/2- 132
		الرحمن	
-264	﴿ فَبِأَىِّ ءَالَآءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ ﴾		474/1
		الواقعة	
-265	﴿ وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلسَّٰبِقُونَ ﴾	10	140/2
		الحديد	
-266	﴿ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾	25	339/1
-267	﴿ فِى قُلُوبِ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ رَأْفَةً ﴾	27	631/1
		المجادلة	
-268	﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾	3	554/2- 557-555
-269	﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾	3	428/2- 564-563- 568-566

-270	﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾	4	-411/1 428/2
-271	﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾	4	-428/2 570
-272	﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ نُهُوا عَنِ ٱلنَّجْوَىٰ ﴾	8	555/2
	الحشر		
-273	﴿ لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ۚ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ﴾	20	-356/2 100/3
	الممتحنة		
-274	﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ... ﴾	10	527/2
-275	﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾	10	437/2
	الجمعة		
-276	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا نُودِىَ... ﴾	9	558-555/1
	الطلاق		
-277	﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا ٱلْعِدَّةَ ﴾	1	-460/2 -475-461 511-510
-278	﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ ﴾	2	531/2
-279	﴿وَأَقِيمُوا ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾	2	143/3
-280	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ... ﴾	2	155/3

-281	﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ ...﴾	4	518/2
-282	﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾	4	518/2
-283	﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾	6	-526/2 529
-284	﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾	6	532/2
-285	﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾	6	-527/2 529
-286	﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾	6	-527/2 106/3
	التحريم		
-287	﴿ وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱمْرَأَتَ فِرْعَوْنَ ﴾	11	495/2
	الملك		
-288	﴿ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾	2	524/1
	المزمل		
-289	﴿ عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ... ﴾	20	480/1
-290	﴿ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ﴾	20	-476/1 479
-291	﴿ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾	20	479/1
-292	﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾	20	-460/1 478

		المدثر	
461–479/4	2-1	﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ ۝١ قُمْ فَأَنذِرْ ﴾	293-
461–459/1	3	﴿ وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ ﴾	294-
225/3- 229	38	﴿ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾	295-
		الإنسان	
480/2	7	﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ ﴾	296-
164/2	24	﴿ وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا ﴾	297-
		المرسلات	
373/3	25	﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ﴾	298-
373/3	26	﴿ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا ﴾	299-
		الأعلى	
462-459/1	16/15	﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ۝١٤ وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴾	300-
		البينة	
53/3	4	﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ ... ﴾	301-
378/1	5	﴿ وَمَآ أُمِرُوٓا۟ إِلَّا لِيَعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ ﴾	302-
		قريش	
460/3	4/3	﴿ فَلْيَعْبُدُوا۟ رَبَّ هَـٰذَا ٱلْبَيْتِ ۝٣ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم ﴾	303-
		المسد	
495/2	4	﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾	304-

فهرس الأحاديث والآثار

17-	ادرأوا الحدود بالشبهات	350/3	ابن مسعود، وعلي، وابن عباس
18-	أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع . . .	128/2	ابن عباس
19-	أدوا صاعا من قمح أو صاعا من شعير . . .	84/2	-
20-	أدوا العلائق قالوا : وما العلائق يا رسول الله ؟ قال : . . .	410/2-411	ابن عمر
21-	إذا أحيل أحدكم على مليء	277/3-280	أبو هريرة
22-	إذا بلغ أربعين قلة . . .	331/1	-
23-	إذا بلغت الإبل خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض	56/2	ابن عمر
24-	إذا بلغ قلة . . .	331/1	-
25-	إذا بلغ الماء قلتين . . .	331/1	عبد الله بن عبيد الله
26-	إذا بلغ الورق مائتي . . .	6/2	معاذ بن جبل
27-	إذا ثوب بالصلاة فلا تاتوها وأنتم تسعون واتوها وعليكم . . .	384/1	أبو هريرة
28-	إذا جاء أحدكم المسجد والإمام يخطب . . .	562/1	جابر بن عبد الله
29-	إذا دبغ الإهاب فقد طهر . . .	371/1	ابن عباس
30-	إذا دخل أحدكم المسجد فليصل . . .	376/1	أبو قتادة
31-	إذا زادت الإبل على مائة وعشرين . . .	48/2	علي
32-	إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، وفي رواية فليجلدها الحد	412/2-357/3	أبو هريرة
33-	إذا استيقظ أحدكم من نومه	321/1	أبو هريرة
34-	إذا عملت سيئة، فاعمل إلى جنبها حسنة	561/2	أبو ذر
35-	إذا قطع السارق فلا ضمان عليه	380/3-382	عبد الرحمان بن عوف

-36	إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب	563/1	أبو هريرة
-37	إذا كان فأمسكي عن الصلاة . . .	416/1	أبو أمامة
-38	إذا كان لرجل ألف درهم . . .	13/2	السائب بن زيد
-39	إذا كان الماء قلتين . . .	327/1–330	عبد الله بن عبد الله
-40	إذا مات ابن آدم انقضى	132/2	أبو هريرة
-41	إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث . . .	607/1–608 132/2 308/3	أبو هريرة
-42	إذا ماتت فأعلموني . . .	596/1	أبو أمامة بن سهل
-43	إذا نكح الوليان فالأول أحق	386/2–387–388	عقبة بن عامر، وسمرة بن جندب
-44	إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم . . .	365/1–370	أبو هريرة
-45	إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . . .	212/3	جابر بن عبد الله
-46	أرأيت لو كان على أبيك دين	128/2–132–133	ابن عباس
-47	أرأيت إن منع الله التمرة فبما يأخذ أحدكم مآل أخيه	138/3	أنس بن مالك
-48	أرخص في ثمن كلب الصيد	103/3	ابن عباس
-49	أرخص في السلم ونهى عن بيع ما ليس	7/3	–
-50	أرقها . . .	266/2	أبو طلحة الأنصاري
-51	استلف عليه السلام بكرا فقضى جملا	10/3	أبو رافع مولى الرسول ﷺ
-52	أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر	438/1–440	رافع بن خديج

53-	اشترى عبدا بعبدين إلى أجل	14/3 – 15	جابر بن عبد الله
54-	اشترى فرسا من رجل من الأعراب . . . فلم يحكم عليه . . . بعلمه عند عدم البينة	143/3	–
55-	أصبنا سببا من سبي أوطاس . . .	306/1	أبو سعيد الخدري
56-	اعتدي	467/2	جابر بن عبد الله
57-	أعتق رجل من الأنصار	292/2	جابر
58-	أعتق غلاما له عن دبر وكان عبدا قبطيا	289/2	جابر
59-	اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو . . .	479/3	واثلة بن الأسقع
60-	أعتقها ولدها . . .	311/2	ابن عباس
61-	اعرف عفاصها ووكاءها، وعرفها سنة فإن . . .	322/3 – 323 – 326	زيد بن خالد الجهني
62-	أعطاه يوم بدر سهمين	246/2	المقداد بن الأسود
63-	أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه	106/3	ابن عمر
64-	اعقدوا فإن النساء لا يعقدن	367/2	عائشة
65-	أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف	379/2	عائشة
66-	أغنوهم عن طواف هذا اليوم	81/2 – 84	ابن عمر
67-	أفتان أنت يا معاذ ؟	512/1 – 515	جابر بن عبد الله
68-	أفرد الحج	154/2	عائشة، وجابر، وابن عمر
69-	أقبلها منها	502/2	ابن عباس
70-	اقتلوا كل ساحر وساحرة	400/3	عمر
71-	اقتلوا الفاعل والمفعول به	350/3	أبو هريرة
72-	أقر النبي عليه السلام القسامة في الإسلام	413/3	من أصحاب رسول ﷺ

-73	أقطع الرسول عليه السلام المعادن القبلية بلال ابن الحارث	-333/3 335	ربيعة بن عبد الرحمان عن غير واحد
-74	أقعد في حجره صبيا	341/1	عائشة
-75	اقعدي أيام أقرائك	-	سليمان بن يسار
-76	أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم	-356/3 357	علي بن أبي طالب
-77	أكلك كلب الله	200/2	-
-78	أكنت تقضين شيئًا	635/1	أم هانئ جعدة
-79	ألا أخبركم بالتيس المستعار	491/2	طلحة بن عبيد الله
-80	إلا أن تطوع	631/1	عمرو بن شعيب
-81	ألا إن صدقة الفطر	106/2	عمر بن شعيب
-82	إلا بيع الخيار	58/3	ابن عمر، وحكيم بن جزام، وعبد الله بن عمرو، وسمرة بن جندب
-83	ألا ترى أن عمر رضي الله عنه قرأ الجمعة وهو يخطب سجدة سورة الحج . . .	565/1	أسامة بن زيد
-84	ألا شققت على قلبه	-393/3 395	عبادة بن الصامت
-85	إلا مثلا بمثل يدا بيد	29/3	سهل بن سعد الساعدي
-86	التمس ولو خاتما من حديد	-410/2 411	عائشة
-87	ألم تر أن مجزز المدلجي	323/2	ابن عباس
-88	ألهذا حج ؟ قال : نعم ولك أجر	130/2	-

89-	أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك . . .	338/3	أبو هريرة وزيد بن خالد
90-	أمر عليه السلام أن يغسل السابعة بالتراب . . .	366/1	أبو هريرة
91-	أمرت أن أقاتل الناس كافة حتى يقولوا . . . إلا بحقها	393/3	ابن عمر
92-	أمرنا بصيام يوم عاشوراء	102/2	قيس بن سعد
93-	أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنازة بأم القرآن	600/1	أم شريك
94-	أمره أن يأخذ من البقر من كل . . .	21/2	معاذ بن جبل
95-	أمره عليه السلام عليا بأكل اللقطة	21/2	سهل بن سعد
96-	أمره عليه السلام غيلان أن يختار من نسائه	434/2	ابن عمر
97-	أمر النبي عليه السلام بقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة	460/3	أنس بن مالك
98-	أمر النبي عليه السلام بالولد فضرب مائة . . .	338/3–339	أبو هريرة وزيد بن خالد
99-	أمر النبي عليه السلام بوضع الجوائح . . .	138/3	جابر
100-	أمرني رسول الله ﷺ حين أمرني . . .	454/1	عثمان بن أبي العاص
101-	الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن	491/1–513	أبو هريرة
102-	أمعك ماء ؟ . . . ثمرة طيبة وماء طهور . . .	349/1	ابن مسعود
103-	أن أعرابيا بال في المسجد . . . اتركوه . . .	355/1	أنس بن مالك
104-	أنا أحق من وفى بذمته	430/3	ابن عمر
105-	أن أحبس الأصل وسبل الثمرة	306/3	ابن عمر
106-	إن أهل الجاهلية كانوا يطوفون بين الصفا والمروة للوثنين . . .	194/2	–

-107	أنا لعمر الله أخبرك، اتبعها من أهلها فإذا وضعت	602/1	سعيد المقبري
-108	أن بلالا أمر أن يشفع الآذان . . .	447/1–450	أنس بن مالك
-109	إن بلالا ينادي بليل فكلوا	452/1	عبد الله بن مسعود
-110	إن تزوجتها فهي طالق	478/2	عمر
-111	أن تكون سنة . . .	349/2	أبو سلمة بن عبد الرحمن وابن الزبير
-112	إن جاءت به على نعت كذا وكذا	322/2	أنس
-113	إن جاءت به على نعت كذا فهو لهلال بن . . .	144/3	أنس
-114	أن جبريل عليه السلام صلى بالنبي ﷺ	443/1	ابن عباس
-115	أن جمعة صليت بالمدينة على عهد رسول الله ﷺ بغير حضرته ولا إذنه.	557/1	
-116	إن الحر إذا تزوج الأمة لعدم الطول للحرة ثم وجد الطول	429/2	أثر مسروق
-117	أن رجلا أفطر في نهار رمضان	641/1	أبو هريرة
-118	إن رجلا أثرى في بيع الخمر فقال اكسروا آنيته	259/2	جابر بن عبد الله
-119	أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما	289/2	جابر بن عبد الله
-120	أن رجلا من الأنصار من بني سلمة أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله . . .	514/1	-
-121	أن الرسول ﷺ أعطى المقداد يوم بدر	245/2	المقداد بن عمرو
-122	أن رسول الله ﷺ أمره حين . . .	6/2	معاذ بن جبل
-123	أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة	158/2	أبو رافع
-124	أن رسول الله ﷺ فرض زكاة . . .	110/2	ابن عمر

-125	أن رسول الله ﷺ قطع لبلال بن أبي الحارث المعادن . . .	39/2	ربيعة بن أبي عد الرحمن
-126	إن الشمس والقمر آيتان	577/1	المغيرة بن شعبة
-127	إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين . . .	465/1-417	معاوية بن الحكم
-128	أن عمر خرج مستسقيا . . .	580/1-582	الشعبي
-129	أن عمر صلى بالنسا جنبا وهو ناس	590/1	الشريد بن سويد
-130	أن عمر رضي الله عنه خرج مستسقيا فما زاد على الاستغفار شيئًا حتى رجع	580/1	الشعبي
-131	إن العمة لا ترث	332/2	الثقفي
-132	إن فريضة الله على العباد في الحج . . .	128/2	ابن عباس
-133	إن كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح . . .	438/1-441	عائشة
-134	أنكحي أسامة بن زيد	360/2-367	فاطمة بنت قيس
-135	إنك شهدت أو اعترفت بالزنا أربعا فبمن ؟	345/3	جابر
-136	إنكن ناقصات عقل ودين	183/3	أبو سعيد الخدري وابن عمر
-137	إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه	202/3	ابن عباس
-138	إن الله أعطى	349/2	أبو أمامة
-139	إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية	270/3	أبو أمامة
-140	إن الله تعالى لم يجعل شفاء أمتي . . .	262/2	ابن مسعود
-141	إنما الأعمال بالنيات . . .	378/1-380-513-617	عمر بن الخطاب

142-	إنما جعل الإمام ليؤتم به . . .	489/1- 513-512	أنس بن مالك
143-	إنما الربا في السيئة	15/3-29	أسامة بن زيد
144-	إنما الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت . . .	211/3	جابر بن عبد الله
145-	إنما نهيتكم لأجل الدافة التي دفت عليكم	26/3	عائشة
146-	إنما هذا داء وليس بدواء	262/2	طارق بن سويد
147-	إنما الولاء لمن أعتق	212/3	عائشة
148-	إنما يكفيك أن تحثي الماء . . .	402/1	أم سلمة
149-	أن محرما وقصت به ناقته، فاندقت عنقه	606/1	ابن عباس
150-	أن مسكينة مرضت بالمدينة	596/1	أبو أمامة أسعد بم سهل
151-	أن النبي ﷺ . . . الأذان	448/1	ابن جريج
152-	أن النبي ﷺ أحرق مسجد الضرار	259/2	-
153-	أن النبي ﷺ أسهم لرجل ولفرسه	247/2	ابن عمر
154-	أن النبي ﷺ أسهم للخيل	247/2	ابن عمر
155-	أن النبي ﷺ أعطى عام الحديبية . . .	246/2	مجمع بن حارثة
156-	أن النبي ﷺ أعطى لأبي محذورة . . .	455/1	-
157-	أن النبي ﷺ أفرد الحج	153/2	ابن عمر
158-	أن النبي ﷺ أقام بالمدينة . . .	139/2- 142	جابر بن عبد الله
159-	أن النبي ﷺ أوتر بواحدة	549/1	عائشة
160-	أن النبي ﷺ تزوج ميمونة	156/2	ابن عباس
161-	أن النبي ﷺ توضأ فجعل الناس يأخذون . . .	359/1	أبو جحيفة وهب
162-	أن النبي ﷺ توضأ فمسح برأسه فأقبل بهما وأدبر	359/1	عبد الله بن زيد المازني

-163	أن النبي ﷺ حين صد عن البيت لم يقض شيئا ولا علم أنه أمر أحدا . . .	230/2	-
-164	أن النبي ﷺ خرج فصلى بالناس العيدين	584/1	ابن عباس
-165	أن النبي ﷺ رأى رجلا . . .	135/2	ابن عباس
-166	أن النبي ﷺ سلم من اثنتين . . .	517/1-522	أبو هريرة
-167	أن النبي ﷺ صلى بالناس وهو جنب	508/1	سعيد بن المسيب
-168	أن النبي ﷺ صلى بهم الصبح فثقلت عليه . . .	487/1	عبادة بن الصامت
-169	أن النبي ﷺ صلى بهم الظهر فقام من . . .	521/1	ابن بحينة
-170	أن النبي ﷺ صلى الصبح بغلس	439/1	بشير بن أبي مسعود عن أبيه
-171	أن النبي ﷺ صلى صلاة خسوف	575/1	عائشة
-172	أن النبي ﷺ صلاها حين اسود الأفق . . .	443/1	عبد الله بن مسعود
-173	أن النبي ﷺ ضرب في شرب الخمر	262/2	ابن عمر
-174	أن النبي ﷺ طاف بالبيت سبعة	189/2	جابر
-175	أن النبي ﷺ طاف بالبيت عن يساره . . .	186/2	جابر
-176	أن النبي ﷺ طاف بالبيت وسعى	192/2	أبو هريرة
-177	أن النبي ﷺ عد فاتحة الكتاب	469/1	أم سلمة
-178	أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر . . . عمن تمونون	111/2	ابن عمر
-179	. . . عمن تمونون . . .	112/2	ابن عمر
-180	أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان . . .	103/2	ابن عمر
-181	أن النبي ﷺ قال: لا أبرح من المسجد . . .	469/1	بريدة بن الحصيب
-182	أن النبي ﷺ قرن الحج	152/2	أنس وغيره
-183	أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر	242/2	ابن عباس
-184	أن النبي ﷺ كان لا يصلي قبل الفطر شيئا	584/1	أبو سعيد الخدري

185-	أن النبي ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات	546/1	أبي بن كعب
186-	أن النبي ﷺ كبر بهم في صلاة	508/1	أنس بن مالك
187-	أن النبي ﷺ كبر في صلاة العيد	587/1	حذيفة بن اليمان وغيره
188-	أن النبي ﷺ كبر في الفطر والأضحى سبعا في الأولى . . .	588/1	عائشة
189-	أن النبي ﷺ لما أنزل عليه " وربك فكبر " . . .	461/1	-
190-	أن النبي ﷺ ما قسم غنيمة قط . . .	243/2	-
191-	أن النبي ﷺ مسح برأسه مرة واحدة	399/1	عثمان رضي الله عنه
192-	أن النبي ﷺ مسح على عمامته	394/1	المغيرة
193-	أن النبي ﷺ انصرف من صلاة من الصلوات . . .	489/1	أبو هريرة
194-	أن النبي ﷺ نهى عن نكاح الشغار . . . ولا مهر بينهما . . .	402/2	ابن عمر
195-	أن النبي ﷺ نهى عن السلام على الركعتين في الوتر . . .	551/1	-
196-	أنه عليه السلام قضى في الجنين بغرة عبد أو وليدة	346/2	المغيرة بن شعبة وأبو هريرة
197-	أنه غسل أعضاءه ثلاثا	397/1	عثمان بن عفان
198-	أنه غسل أعضاءه ثلاثا	397/1	علي بن أبي طالب
199-	إنها ليست بنجس . . .	342/1- 373	عائشة
200-	إنها ليست بنجسة . . . إنها من الطوافين . . .	367/1	عائشة
201-	إنها من الطوافين عليكم والطوافات	26/3	عائشة
202-	إنهم لا يبولون ولا يتغوطون وإنما عرق يخرج . . . على ريح المسك	364/3	-

سعد بن أبي وقاص	340/2	إني رجل ذو مال	203-
أنس	437/3	إن يهوديا رضخ رأس امرأة أنصارية بين حجرين . . . فرضخ رأسه بين حجرين	204-
أنس	501/2	أو تسريح بإحسان	205-
عمر	666/1	أوف بنذرك	206-
ابن عمر	669/1	أوف بنذرك وصم	207-
ابن عمر	440/1	أول الوقت رضوان الله	208-
–	395/3	أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم	209-
معاذ	77–74/2	إياك وكرائم أموال الناس	210-
عثمان	561/1	أية ساعة هذه ؟	211-
معاذ	80/2	إيتوني بجملين أو لبيس آخذه	212-
أنس	365/3	أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم ؟ كان إذا . . . بعرضي على عبادك	213-
سعد بن أبي وقاص	35/3	أينقص الرطب إذا يبس . قالوا : نعم، قال : فلا إذا	214-
ابن عباس	308/2– 311	أيما أمة ولدت من سيدها فهي	215-
ابن عباس	308/2	أيما رجل ولدت منه أمته	216-
أبو هريرة	250/3	أيما رجل مات أو فلس فأدرك	217-
أثر عمر رضي الله عنه	454/2	أيما امرأة نكحت في عدتها ، فإن كان زوجها . . .	218-
عائشة	364/2– 367	أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل	219-
ابن عباس	361/2– 370	الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر . . .	220-

	حرف الثاء		
-254	الثلث والثلث كثير	139/3	سعد بن أبي وقاص
-255	ثم بيعوها ولو بظفير	-349/1 353-350	ابن مسعود
-256	ثمرة طيبة وماء طهور	412/2	ابن مسعود
-257	ثم ارفع حتى تعتدل قائما	497/1	أبو هريرة
-258	ثم اركع حتى تطمئن راكعا	494/1	أبو هريرة
-259	ثم يركع حتى تطمئن مفاصله	497/1	رفاعة بن رافع
-260	ثم يستقبل القبلة فيقول : الله أكبر	463/1	-
-261	الثيب أحق بنفسها من وليها	371/2	ابن عباس
	حرف الجيم		
-262	جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس	-304/3 309	أثر شريح
-263	الجار أحق بالدار	210/3	سمرة
-264	الجار أحق بشفعته، ينتظر له وإن كان . . .	210/3	جابر
-265	الجار أحق بصقبه	-210/3 212	أبو رافع مولى الرسول ﷺ
-266	جرح العجماء جبار	205/3	أبو هريرة
-267	جرح العجماء جبار والبئر جبار	39/2	أبو هريرة
-268	جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا	323/1	جابر بن عبد الله
-269	جلد النبي عليه السلام وجلد أبو بكر وغرب وجلد عمر وغرب	339/3	أثر ابن عمر
-270	الجمعة إلى الجمعة كفارة لما بينهما	558/1	أبو هريرة
-271	الجمعة واجبة على كل مسلم	558/1	طارق بن شهاب

290-	حديث صالح بن خوات في صلاة الخوف	571/1	صالح بن خوات
291-	حديث عمر ﷺ قال: " وصلاة الصبح ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان وصلاة السفر ركعتان . . .	539/1	-
292-	حديث عمر في العائد في صدقته	319/3	زيد بن أسلم عن أبيه
293-	حديث العجلاني: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها	460/2	سهل بن سعد الساعدي
294-	حديث المحترق الذي وقع بأهله	531/1- 640-643 -646	عائشة
295-	الحرام لا يحرم الحلال	419/2	عائشة
296-	حرم عليه السلام أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها	340/3	أبو هريرة
297-	حسنة بين حسنتين . . .	242/3	عائشة
298-	حكمه عليه السلام بعلمه في قضية هند بنت عتبة	143/3- 146-147	عائشة
299-	الحنطة بالحنطة مثلا بمثل . . .	92/2-94	أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت
300-	الحنطة بالحنطة . . . لا فضل بينهم	22/3	أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت
301-	الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير	22/3	أبو هريرة
	حرف الخاء		
302-	خالفوا المشركين لا تدفعوا	162/2	-
303-	الخالة أم . . .	330/2- 334	الشعبي
304-	الخال وارث من لا وارث له	330/2-334	المقداد بن معد يكرب

-305	الخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه	257/3	المقداد بن معد يكرب
-306	خذ الإبل من الإبل	65-63/2 -74-77	معاذ
-307	خذ الحب من الحب وخذ الغنم من الغنم	92-81/2	معاذ
-308	خذوا عني مناسككم	-162/2 187-182	جابر
-309	خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام	338/3	عبادة بن الصامت
-310	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	146/3	عائشة
-311	الخراج بالضمان	-75/3 192	عائشة
-312	خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى فاستسقى . . .	582/1	عبد الله بن زيد المازني
-313	الخلع فسخ بغير طلاق	500/2	ابن عباس
-314	خلق الله الماء طاهرا لا ينجسه شيء . . .	-323/1 335-324	أبو أمامة الباهلي
-315	خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه	-329/1 359	أبو سعيد الخدري
-316	خمروا رؤوس موتاكم ولا تشبهوهم باليهود	607/1	ابن عباس
-317	خمس فواسق ليس على المحرم في . . .	198/8	عائشة
-318	خير إدامكم الخل	264/2	جابر
-319	خير صلاة الرجل صلاته في بيته . . .	578/1	زيد بن ثابت
	حرف الدال		
-320	دخل عثمان وعمر يخطب . . .	561/1	سالم بن عبد الله
-321	ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله	21-20/2	معاذ بن جبل

322-	دعي الصلاة أيام إقرائك	414/1-416	أم سلمة
323-	دم الحيض أسود ويعرف . . .	415/1-420	عائشة وعروة
324-	دية المرأة على النصف من دية الرجل	423/3-425	معاذ، وعلي
325-	الدينار عليك والميت منها بريء	283/3	جابر
	حرف الذال		
326-	الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء عينا	49/3	-
327-	ذهبت الرهان بما فيها	235/3	-
328-	ذهب حقك	235/3	مصعب بن ثابت
	حرف الراء		
329-	ارجع فصل فإنك لم تصل . . .	460/1-465-479-499	أبو هريرة
330-	رجم النبي ﷺ يهودية ويهوديا زنيا	341/3	ابن عمر
331-	رد النبي ﷺ بيع القلادة التي بيعت بذهب غير متماثل	84-83/3	فضالة بن عبيد
332-	رد النبي ﷺ اشتراط البائع للولاء	84/3	عائشة
333-	الرضاع ما فتق الأمعاء	580/2	أم سلمة
334-	رفع عن أمتي الخطأ	636/1-338	ابن عباس
335-	رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	483/2	ابن عباس
336-	رفع القلم عن أمتي في الخطا	353/2	ابن عباس

-337	رفع القلم عن ثلاث عن . . .	434/1-654-20/2-23	عائشة وعلي وأبو قتادة
-338	رفع القلم عن ثلاث فذكر الصبي حتى يحتلم	348/3	عائشة وعلي وأبو قتادة
-339	ركبت البحر مع أصحاب رسول الله ﷺ	349/1	أبو العالية
-340	الرهن بما فيه	234/3	أنس
-341	الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه . . .	234/3	أبو هريرة
-342	روي عن ابن عمر وعلي أنهما قضيا بتضمين الصناع في ما هلك بأيديهم	118/3	أثر ابن عمر وعلي
	حرف الزاي		
-343	الزعيم غارم	282/3-289	
	حرف السين		
-344	سألت اثني عشر نفرا من أصحاب رسول الله ﷺ عن المولي	543/2-544	سهيل بن أبي صالح عن أبيه
-345	ساقى عليه السلام أهل خيبر على شرط ما . . .	129/3-134	ابن عمر
-346	سئل عليه السلام أن يحجر على حبان بن منقذ	141/3	ابن عمر
-347	استسعى العبد غير مشقوق	276/2	أبو هريرة
-348	ستفترق أمتي هذه على ثلاث وسبعين فرقة	53/3	أبو هريرة
-349	السلام عليكم دار قوم مومنين فإنا إن شاء الله	608/1	عائشة
-350	سمعت ابن عباس يخطب على المنبر	109/2	أبو رجاء
-351	سو عليك ثيابك والحقي بأهلك، دلستم علي	443/2	كعب بن عجرة
	حرف الشين		
-352	شاهداه زوجاك منه	154/3	علي

	حرف الضاد		
369-	ضرب الخلفاء بعده في شرب الخمر	262/2	ابن عمر
370-	ضرب لحبان بن منقذ خيار ثلاثة أيام	56/3 – 58	السائب
371-	اضربوا عرض الحائط	262/2	–
	حرف الطاء		
372-	الطلاق بالرجال والعدة للنساء	350/2	ابن عباس
373-	الطلاق بالرجال والعدة بالنساء	507/2	ابن عباس
374-	طلقها في كل قرء طلقة	514/2- 515	
375-	طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب	366/1– 371	أبو هريرة
376-	الطواف بالبيت صلاة	185/2	ابن عباس
377-	الطواف صلاة	605/1	أوس عن رجل أدرك النبي ﷺ
378-	طوفا بالبيت، وأحلا، وعليكما الحج من قابل والهدي	227/2	هبار بن الأسود
	حرف العين		
379-	العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه	556/2	ابن عباس
380-	عائشة رضي الله عنها كانت لا تقصر الصلاة في السفر . . .	484/1	الزبير بن العوام
381-	عادت الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني	332/3	أبو مسعود
382-	اعتدلوا في السجود	494/1	–
383-	اعتكاف النبي ﷺ وهو صائم في رمضان . . .	667/1	أبو سعيد الخدري
384-	اعتكاف النبي عليه السلام في شوال . . .	668/1	عائشة
385-	عجبت مما عجبت منه فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: "صدقة تصدق الله عليكم بها فاقبلوا صدقته"	485/1– 540	عمر

386-	على اليد ما أخذت حتى ترده	196/3- 198-379 -381	سمرة
387-	عمن تمونون	112/2- 114-116	ابن عمر
388-	عن سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يوقفون المولى . . .	543/2	سليمان بن يسار
389-	العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة	528/1	بريدة الأسلمي
390-	العمد قود كله	434/3- 437	ابن عباس
	حرف الغين		
391-	اغسلنها بماء وسدر ثلاثا أو خمسا	591/1	أم عطية
392-	اغسليه	338/1	ابن الأعرابي
	حرف الفاء		
393-	فإذا بلغت خمسا وعشرين . . .	54/2-58 -81	أنس
394-	فإذا جلست قدر الشهر فقد	500/1- 502	ابن مسعود
395-	فإذا اختلف الأجناس	29/3	عبادة
396-	فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم	29/3	عبادة
397-	فإذا رأيتم ذلك فافزعوا . . .	579/1	المغيرة بن شعب
398-	فإذا زادت الإبل على . . .	48/2	حماد بن سلمة وقيس بن سعد
399-	فإذا زادت الإبل على . . .	49/2	ابن شهاب
400-	فإذا زادت الإبل على . . .	-	أنس

-401	فإذا زادت على مائة وعشرين	62/2	ابن عمر
-402	فإذا زادت واحدة على	43/2	الزهري
-403	فإذا وجدت الماء فامسسه جلدك	-402/1 405	أبوذر الغفاري
-404	فأما البطيخ والقثاء	100/2	معاذ
-405	فإن لم تبلغ سائمة الرجل أربعين شاة	65/2	علي
-406	فإن لم يكن فيها بنت مخاض	43/2	أنس
-407	فإن مسها فلها المهر بما استحل من . . .	181/3	عائشة
-408	فإن النبي عليه السلام توضأ فبدأ بغسل وجهه ثم يديه ثم سمح برأسه ثم غسل رجليه	383/1	عثمان بن عفان
-409	فإني إذن صائم	620/1	عائشة
-410	فاطمة بضعة مني	425/2	المسور بن مخرمة
-411	فتبرئكم يهود بخمسين يمينا	-149/3 476	سهل بن أبي خثمة
-412	فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء	511/2	عبد الله بن عمر
-413	فجزأهم ثلاثة أجزاء . . .	278/2	عمران بن حصين
-414	فاجلدوها ثم إذا زنت فاجلدوها ثم قال بعد الثالثة أو . . .	412/2	أبو هريرة، وزيد بن خالد الجهني
-415	فدين الله أحق أن . . .	136/2	ابن عباس
-416	فرضت الصلاة ركعتين ركعتين . . .	-482/1 539	عائشة
-417	فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة . . .	115/2	ابن عباس
-418	فرض زكاة الفطر صاعا من تمر	106/2	ابن عمر
-419	فرض زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر . . .	82/2	ابن عمر
-420	فرض صدقة الفطر صاعا . . .	106-105/2	أبو هريرة

421-	فرض صدقة الفطر صاعا من بر على كل اثنين .	105/2	ثعلبة
422-	ففني ماؤهم فتوضأوا بماء النبيذ	349/1	أبو العالية
423-	فقمت إلى مهراس فضربتها	259/2	أنس
424-	فلعل هذا عرق . . .	324/2	أبو هريرة
425-	فما زاد ففي كل خمسين حقة . . .	49/2	حماد بن سلمة وقيس بن سعد
426-	في أربع وعشرين فما دونها الغنم . . .	58-54/2	أنس
427-	في أربعين شاة شاة	62-61/2	أنس
428-	في أربعين شاة وفي خمس ذود شاة	57/2	ابن عمر
429-	في أربعين من الغنم شاة . . .	63-62/2 -70-65- 82	أنس
430-	في الأرنب عناق وفي اليربوع . . .	206/2	جابر
431-	في خمس من الإبل شاة	460/1	أنس
432-	في الرقة ربع العشر	-10-7/2 -28-21 89-35	أنس بن مالك
433-	في دية قتل العمد الخطأ : قتيل السوط	436/3	ابن عمر
434-	في كل خمس شاة	58/2	أنس
435-	فيما سقت السماء العشر	88-86/2 96-	ابن عمر
	حرف القاف		
436-	قال عليه السلام في الضبع يصيبه المحرم . . .	213/2	جابر
437-	قال الله تعالى : قسمت الصلاة . . .	-471/1 487-477	أبو هريرة

438-	قالوا : وقد صلى ابن عباس هذه الصلاة بالناس في خسوف القمر . . .	578/1	الحسن البصري
439-	قام رجل فقال : يا رسول الله ما السبيل ؟ قال : زاد وراحلة	122/2	–
440-	قد أربتما	122/3	رافع بن خديج
441-	قد علمت أن الكلبة تلقح من عدة كلاب ولم أعلم أن المرأة تعلق من رجلين	319/2	سليمان بن يسار
442-	قد ملكتكها بما معك من القرآن	391/2	سهل بن سعد
443-	اقضيا يوما مكانه	634/1	عائشة وحفصة
444-	قضى باليمين مع الشاهد	163/3	أبو هريرة
445-	قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق . . .	164/3	علي
446-	قضى في الجنين بغرة عبد	346/2	المغيرة وأبو هريرة
447-	القطع في ربع دينار فصاعدا	59/2	عائشة
448-	قول أبي بكر للجدة لا أجد لك في كتاب الله	332/2	قبيصة
449-	قول ابن عباس : أيها الناس إني لم أبتدع هذه الصلاة	578/1	الحسن لعله البصري
450-	قول عروة لعائشة : أرأيت قول الله . . .	193/2	عائشة
	حرف الكاف		
451-	كان آخر الأمرين من رسول الله . . .	521/1	ابن شهاب
452-	كان أذان النبي ﷺ وإقامته . . .	447/1	عبد الله بن زيد الأنصاري
453-	كان إذا فتح الصلاة قال : "الله أكبر"	465/1	–
454-	كان ابن مسعود (ولعل الصواب ابن عباس) يقرأ فيها بالفاتحة . . .	603/1	طلحة بن عبد الله بن عوف
455-	كانت عائشة لا تقصر . . .	540/1	عروة
456-	كان رسول الله ﷺ يسلم من صلاته	502/1	عائشة

457-	كان رسول ﷺ يقرأ في صلاته كلها . . .	483/1	أبو قتادة
458-	كان طعامنا يومئذ الشعير	32-26/3	-
459-	كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن . . .	577/2	عائشة
460-	كان النبي عليه السلام إذا دخل على نسائه	620/1	عائشة
461-	كان النبي عليه السلام في أول الإسلام يمتنع من الصلاة على من مات	285/3	جابر وأبو سعيد الخدري
462-	كان النبي عليه السلام يمتنع من الصلاة على الميت إذا كان عليه دين	285/3	جابر وأبو سعيد الخدري
463-	كان النبي عليه السلام يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص على أهل خيبر	134/3	سعيد بن المسيب
464-	كان النبي ﷺ يفتتح الصلاة ببسم الله . . .	470/1	عائشة
465-	كان النبي ﷺ يفتتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين	470/1	عائشة
466-	كان النبي ﷺ لا يعلم أن السورة قد تمت	475/1	ابن عباس
467-	كان يصلي مع النبي ﷺ العشاء ثم يعود . . .	511/1	معاذ بن جبل
468-	كان يصلي من الليل مثنى مثنى ثم يوتر بواحدة	548/1	ابن عمر
469-	كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن . . .	477/1	أبو هريرة
470-	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط	83/3	أبو هريرة
471-	كل صلاة لم يقرأ فيها بأم الكتاب	477/1	-
472-	كل صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج فهي خداج غير تمام	487/1	أبو هريرة
473-	كل صلاة من الصلوات لم يقرأ فيها بأم القرآن	-490/1 604-601	جابر بن عبد الله

474-	كم في أصبع المرأة ؟ فقال عشر من الإبل، فقلت فكم من أصبعين ؟ . . .	424/3	ربيعة وابن المسيب
475-	كل نكاح لم يحضره أربعة . . .	378/2	ابن عباس
476-	كنا نبيع أمهات الأولاد . . .	306/2	جابر
477-	كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ وفي خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر	306/2	جابر
478-	كنا نخرج زكاة الفطر . . .	107/2	أبو سعيد الخدري
479-	كنت تحت رأس ناقة رسول الله ﷺ ويمسني لعابها	154/2	أبي بن كعب
480-	كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة	471/1	–
	حرف اللام		
481-	لأن عليا رضوان الله عليه خطب بالكوفة، وقال	308/2	عبيدة السلماني
482-	لا أبرح من المسجد	469/1	بريدة بن الخصيب
483-	لا بأس بالحيوان اثنين بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسا	15/3	جابر بن عبد الله
484-	لا بل عارية مؤداة	300/3–301	صفوان بن أمية
485-	لا بيع ولا طلاق ولا إعتاق فيما لا يملك . . .	86/3	عمرو بن شعيب
486-	لا تأخذ الصدقة إلا من الحنطة والشعير . . .	95/2	أبو موسى ومعاذ
487-	لا تأخذ الصدقة إلا من هذه الأربعة . . .	99/2	معاذ وأبو موسى
488-	لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة . . .	29/3	عبادة بن الصامت
489-	لا تبيعوا الصاع بالصاعين	18/9–21	أبو سعيد
490-	لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل	32/9	معمر بن عبد الله
491-	لا تتم صلاة أحد حتى يتوضأ	403/1	–
492-	لا تتم صلاة أحد من الناس حتى . . .	494/1	رفاعة بن رافع

493-	لا تجزئ صلاة لا يقيم فيها الرجل صلبه	478/1-604	أبو مسعود البدري
494-	لا تجزئ صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب	478/1	أبو هريرة
495-	لا تخمروا رأسه ولا تمسوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا	606/1-608	ابن عباس
496-	لا تجوز شهادة خصم ولا . . .	177/3	عمرو وطلحة بن عبد الله بن عوف
497-	لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان	574/2	أم الفضل
498-	لا تحرم المصة ولا المصتان	574/2	عائشة
499-	لا تحل الصدقة لغني	13/2	أبو سعيد الخدري
500-	لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد	323/3-324	عبد المطلب بن ربيعة
501-	لا تصر الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد	71/3	أبو هريرة
502-	لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه	13/3	ابن مسعود
503-	لا تصوم امرأة وزوجها شاهد . . .	632/1	أبو هريرة
504-	لا تعد حتى تكفر	560/2	سلمة بن صخر
505-	لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها	363/2	أبو هريرة
506-	لا تنكح المرأة على عمتها ولا . . .	282/2	أبو هريرة
507-	لا توطأ حامل حتى تضع	418/1	أبو سعيد الخدري
508-	لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض	496/2-510	أبو سعيد الخدري
509-	لا توى على مال امرئ مسلم	277/3	عثمان
510-	لا حسن عن فرائض الله عز وجل	304/3-309	ابن عباس
511-	لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك	490/2-492	عائشة

-512	لا حتى يميز الذهب من الخرز	41/3	فضالة بن عبيد
-513	لا زكاة في شيء من الحرث حتى يبلغ خمسة أوسق	87/2	جابر
-514	لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول	68/2 – 71	ابن عمر
-515	لا صداق أقل من عشرة دراهم	409/2	جابر
-516	لا صلاة في العيدين قبل الإمام	585/1	جرير بن عبد الله البجلي
-517	لا صلاة لجار المسجد إلا بالمسجد	380/2– 384	أبو هريرة
-518	لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب	476/1– 477–486 492–601 –604	عبادة بن الصامت
-519	لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل . . .	616/1– 618–621 625–626 –627	حفصة
-520	لا ضرر ولا ضرار	78/3– 223	أبو سعيد الخدري
-521	لا طلاق في إغلاق	483/2	عائشة
-522	لا طلاق قبل النكاح، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم	477/2	معاذ بن جبل
-523	لا عتق فيما لا يملك	270/2– 271	عمرو بن شعيب
-524	لا اعتكاف إلا بصيام . . .	666/1	عائشة
-525	لا قود إلا بحديدة . . .	436/3– 488	الحسن البصري
-526	لا قود إلا بالسيف . . .	439/3	أبو هريرة
-527	لا كفالة في حد ولا في لعان	289/3	

528-	لا لعبد ضررا في الشرع	223/3	
529-	لا نذر في معصية ولا عتق في ما لا يملك	46/3	عمر بن شعيب عن أبيه عن جده
530-	لا نفقة لك	528/2	فاطمة بنت قيس
531-	لا نكاح إلا بولي	366/2- 367-380 383	أبو موسى الأشعري وغيره
532-	لا نكاح إلا بولي مرشد وصداق وشاهدي عدل	365/2- 377	ابن عباس
533-	لا يبولن أحدكم في الماء الدائم	320/1- 324-358	أبو هريرة
534-	لا يتوارث أهل ملتين . . .	357/2	عمرو بن شعيب
535-	لا يرث المسلم الكافر . . .	351/2- 357	أسامة بن زيد
536-	لا يجزى ولد والدا إلا أن يجده مملوكا	99/3	أبو هريرة
537-	لا يجوز السلم في الحيوان	10/3	عمر وابن عمر وابن مسعود وحذيفة
538-	لا يجوز شهادة خصم ولا ضنين ولا جار	177/3	أثر عمر
539-	لا يجوز لامرأة ملك زوجها عصمتها أن . . .	245/3	عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
540-	لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم	580/2	أم سلمة
541-	لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث . . . أو	359/3- 388-391 392	ابن مسعود
542-	لا يحل دم امرئ مسلم . . . أو حرابة	391/3	-
543-	لا يحل دم امرئ مسلم . . . أو رجل خرج محاربا	388/3	عثمان بن عفان

-544	لا يحل لرجل أن يعطى عطية، أو يهب هبة ثم يرجع فيها إلا	-311/3 320-313	ابن عباس
-545	لا يحل مال امرئ مسلم إلا من طيب نفس منه	118/3	الرقاشي عن عمه
-546	لا يستباح دم امرئ مسلم إلا . . .	-527/1 531	عبد الله بن مسعود
-547	لا يستباح دم امرئ . . .	-361/3 451	طلحة بن عبيد الله وابن مسعود
-548	لا يصلح البعير بالبعيرين ولا الشاة	15/3	-
-549	لا يصوم أحد عن أحد . . .	134/2	ابن عمر
-550	لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق . . .	62-61/2 -64-63- 66	أنس وابن عمر
-551	لا يقبل الله صلاة بغير طهور	-322/1 377-347 412	ابن عمر
-552	لا يقتل حر بعبد	417/3	ابن عباس
-553	لا يقتل مسلم بكافر	431/3	عمر بن شعيب عن أبيه عن جده
-554	لا يقتل والد بولده	-433/3 435	ابن عباس
-555	لا يقرأ في الصلاة على الجنازة بشيء من القرآن	-602/1 603	ابن عمر
-556	لا يقيمن مهاجر قضى نسكه	59-56/3	العلاء بن الحضرمي
-557	لا يكون الحيض للجارية	414/1	أبو أمامة
-558	لا يموتن فيكم ميت، مات وأنا بين أظهركم . . .	597/1	يزيد بن ثابت
-559	لا ينبغي للإمام أن يرفع إليه حد	366/3	-
-560	لا ينكح المحرم ولا ينكح . . .	157-156/2	عثمان

-561	لبيك عن نبيشه	137/2	الحسن بن عمارة
-562	لعن حاملها والمحمولة إليها . . .	260/2	أنس
-563	لعن الله المحلل والمحلل له	491/2	أبو هريرة وعلي
-564	لك أربعون درهما	330/3	ابن مسعود
-565	الله أطعمك وسقاك . . .	637/1–638	أبو هريرة
-566	اللهم لا تجعل قبري وثنا يعبد بعدي . . .	598/1	عطاء بن يسار
-567	لما أنزل الله عز وجل . . . يا رسول الله، ما السبيل ؟ . . . قال . . .	122/2	ابن عمر
-568	لم يأمرني رسول الله فيها بشيء	56/2	ابن عباس
-569	لم يجوزوا بيع الحنطة بالشعير متفاضلا . . .	32/3–33	عمر وسعد
-570	لم يحرم المخابرة	121/3	–
-571	لها ما حملت في بطونها . . . ولنا . . .	370/1	أبو سعيد الخدري
-572	لو أعطي الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء قوم آخرين وأموالهم، ولكن . . .	326/3–412	ابن عباس
-573	لو كنت راجما أحدا	144/3	أنس
-574	لولا أني أخاف أن تكون صدقة لأكلتها . . .	322/3	أنس
-575	لولا أن يقول الناس إن محمدا يقتل أصحابه	457/3	–
-576	لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به . . .	441/3	عمر
-577	لو علمت أنه قتله عمدا لقتلته	435/3	عمر
-578	لو كنت حزتيه أو قبضتيه كان لك فإنما هو اليوم مال وارث	316/3	أبو بكر
-579	لومت قبلي غسلتك وكفنتك وصليت عليك . . .	611/1	عائشة
-580	ليس الخبر كالمعاينة أو العيان	142/3	أنس، وأبو هريرة، وابن عباس

581-	ليس ذلك لأحد بعد رسول الله ﷺ	402/3	أبو بكر
582-	ليس على المعتكف صوم إلا . . .	666/1-701	ابن عباس
583-	ليس في الأوقاص زكاة . . .	56/2	-
584-	ليس في الخضراوات صدقة . . .	101/2	علي ومعاذ
585-	ليس في الخضر صدقة . . .	95/2	علي ومعاذ
586-	ليس في الخضر زكاة . . .	96/2	علي ومعاذ
587-	ليس في الخضراوات زكاة . . .	101/2	علي ومعاذ
588-	ليس فيما دون خمس أواق . . .	35/2-89	أبو سعيد الخدري
589-	ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة	7/2-93	أبو سعيد الخدري
590-	ليس فيما دون خمس ذود من الإبل . . .	66/2-87	أبو سعيد الخدري
591-	ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة	65/2-70	علي
592-	ليس فيها شيء . . .	56/2	ابن عباس
593-	ليس لعرق ظالم حق	382/3	سمرة
594-	ليطلقها طاهرا من غير جماع	419/1-422	ابن عمر
	حرف الميم		
595-	ما أبقت الفرائض . . .	341/2	ابن عباس
596-	ما أتهمك ولكني أخاف . . .	349/2	أبو سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف
597-	ما بين هذين وقت . . .	430/1	عطاء بن يسار وجابر
598-	ما عليكم ألا تفعلوا، ما من نسمة . . .	316/2	أبو سعيد الخدري
599-	ما كان الصحابة رضي الله عنهم يعدون . . .	530/1	عبد الله بن شقيق
600-	ما لي مما أفاء الله غير الخمس	251/2	عبادة بن الصامت

601-	ما من مسلم تقوم على جنازته . . .	554/1	ابن عباس
602-	المتلاعنان لا يجتمعان أبدا	551/2	-
603-	مر بزرع فقال: لمن هذا الزرع؟ فقال له رجل	122/3	رافع بن حديج
604-	مره فليراجعها، حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء . . .ا	458/2	ابن عمر
605-	مروا أبا بكر فليصل بالناس	458/2	أبو موسى الأشعري وعائشة
606-	مروهم بالصلاة لسبع . . .	433/1	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
607-	المسلمون تتكافأ دماؤهم . . .	237/2-239	علي وابن عباس وغيرهما
608-	المصلي بالخيار في الركعتين الأخيرتين . . .	481/1	علي وابن مسعود
609-	مضت السنة أن على كل أربعين . . .	554/1	جابر
610-	مضت السنة ألا زكاة في الخضراوات . . .	100/2	عائشة
611-	مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على . . .	276/3-277-278	أبو هريرة
612-	المكاتب عبد بقي عليه درهم	567/2	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
613-	من أحدث في أمرنا هذا ما ليس . . .	557/1-560-83/3	عائشة
614-	من أحيا أرضا ميته فله فيها أجر	333/3-334	جابر
615-	من أحيا أرضا ميته فهي له	95/3-333-334	عائشة
616-	من أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن . . .	6/3-7	ابن عباس
617-	من أعتق شركا له في عبد	270/2-274	ابن عمر
618-	من أعتق شركا له في مملوك	273/2	أبو هريرة

639-	من قتل كافرا فله سلبه	250/2	عوف بن مالك
640-	من اقتنى كلبا لا يغني عنه زرعا ولا . . .	371/1	سفيان بن أبي زهير
641-	من قلال هجر . . .	332/1	ابن عمر
642-	من عمل بعمل قوم لوط فاقتلوه	360/3	أبو هريرة
643-	من غير دينه فاقتلوه	392/3 - 407 - 402/3	ابن عباس
644-	من لكعب بن الأشرف فإنه قد آذى الله . . .	م159 معاملات	-
645-	من لم يجمع على الصيام قبل الفجر فلا صيام له	625/1	حفصة
646-	من مات وخلف مالا فهو لورثته، ومن خلف	286/3	سلمة بن الأكوع وجابر وأبو سعيد الخدري
647-	من مثل بعبده أو أحرقه بالنار . . .	286/2	عمرو بن شعيب
648-	من المسلمين . . .	116/2	ابن عمر
649-	من ملك زادا وراحلة تبلغه . . .	123/2	علي
650-	من نام عن صلاة أو نسيها . . .	656/1	أنس بن مالك
651-	من وجد ضالة فليشهد عليها شاهدي عدل ولا	322/3	عياض بن حمار المجاشعي
652-	من وقف بعرفة فقد تم حجه	502/1 - 146/2	عروة بن مضرس
653-	من وقف ليلا . . .	163/2	ابن عمر
654-	من ولي يتيما وكان له مال . . .	22/2	عمرو بن شعيب
655-	المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم . . .	416/3 - 431 - 434	علي
656-	الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه	283/3	أبو هريرة

	حرف النون		
-657	نبدأ بما بدأ به الله	383/1	جابر بن عبد الله
-658	انتقدوا أئمتكم كما تنتقدون	505/1	–
-659	نذرت في الجاهلية أن اعتكف	670/1	ابن عمر
-660	نزلت هذه الآية في الرجل يكون في حجره اليتيمة فيرغب في نكاحها	375/2	–
-661	نعم تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي . . .	75/2	عثمان الثقفي وسفيان بن عبد الله
-662	نعم فرض الله أحق أن يقضى	136/2	ابن عباس
-663	نعم وفيه الجزاء	205/2	–
-664	نقركم ما أقركم الله تعلى	134/3– 135	ابن عمر
-665	النكاح رق	399/2– 418	أسماء وعائشة ابنتا أبي بكر
-666	النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع . . .	283/2	أسماء وعائشة
-667	نهيت عن قتل المصلين . . .	529/1	أبو هريرة
-668	نهي عن إضاعة المال	287/3	أبو هريرة، والمغيرة بن شعبة
-669	نهى عن بيع البر بالبر إلا مثلا بمثل	19/3	–
-670	نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي	138/3	أنس
-671	نهى عن بيع الحيوان نسا	9/3– 15	سمرة
-672	نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا	36/3	ابن عمر

673-	نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل	21-19/3 -22-31 35-38	معمر بن عبد الله
674-	نهى عن بيع الطعام حتى يستوفي	45/3	أبو هريرة
675-	نهى عن بيع الطعام قبل قبضه	44/3	ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وأبو هريرة
676-	نهى عن بيع ما لم يقبض	75/3	ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وأبو هريرة
677-	نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان وأرخص . . .	10-7/3	-
678-	نهى عن بيع الغرر	91-90/3	أبو هريرة
679-	نهى عليه السلام عن ثمن الكلب	-367/1 373-372	أبو مسعود الأنصاري
680-	نهى عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلم	103/3	جابر
681-	نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان	-102/3 199	أبو مسعود الأنصاري
682-	نهى عن ربح ما لم يضمن	47/3	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
683-	نهى عن صيام يوم الفطر	659/1	أبو هريرة وابن عمر
684-	نهى عن قتل النساء وأقام ﷺ	409/3	ابن عمر
685-	نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها	122/3	جابر بن عبد الله
686-	نهى عن المخابرة . . .	122/3	جابر بن عبد الله
687-	نهى عن المزابنة . . .	35/3	أبو مسعود الأنصاري
688-	نهى عن مهر البغي . . .	260/2	أبو سعيد الخدري
689-	نهى النبي ﷺ عن البتراء	550/1	أبو سعيد

	حرف الهاء		
690-	الهبة لا تصلح إلا في محوز مقبوض	316/3	جماعة من الصحابة
691-	هذا ما تصدق به عمر بن الخطاب صدقة لا يباع أصلها . . .	306/3	عمر
692-	هذا نكاح سر، ولو تقدمت فيه لرجمت	380/2	ابن عمر
693-	هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به . . .	404/1	أبو قتادة
694-	هل أشرتم، هل أعنتم . . .	211/2	-
695-	هلا قبل أن تاتيني به؟ ثم أمر به ﷺ فقطعت يده ثم قال: . . .	366/3-376	صفوان
696-	هل حضر أحد منكم مع النبي ﷺ ليلة الجن	352/1	ابن مسعود
697-	هل لك من إبل . . .	322/2	أبو هريرة
698-	هو ثلاث تطليقات	468/2	مخرمة بن بكير عن أبيه
699-	هي لك ولأخيك وللذئب	327/3	زيد بن خالد الجهني
700-	هي تيمية ولا تنكح إلا بإذنها	371/2-375-376	ابن عمر
	حرف الواو		
701-	وإذا قرئ القرآن فأنصتوا	489/1	أبو هريرة وأبو موسى
702-	وإلا فشأنك بها	327/3	زيد بن خالد الجهني
703-	وإلا فقد عتق منه ما . . .	274/2	ابن عمر
704-	وإنما لكل امرئ ما نوى	616/1-617-618	عمر بن الخطاب
705-	وإنما الولاء لمن أعتق . . .	301/2-326-328	عائشة
706-	واغد يا أنيس . . .	647/1	أبو هريرة

707-	واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت . . .	339/3-345	أبو هريرة، وزيد بن خالد الجهني
708-	الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها	312/3	أبو هريرة
709-	وتر صلاة الليل ثلاث ركعات . . .	548/1-550	ابن مسعود
710-	وصف الدية على عاقلة القاتل مائة من الإبل موصوفة . . .	11/3	-
711-	وصفوا وضوء الرسول ﷺ ثلاثا	398/1	عثمان بن عفان
712-	وفي إحداهما نصف الدية	472/3	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
713-	وفي الرقة ربع الشعر . . .	26/2-39	أنس
714-	وفي الركاز الخمس	37/2-40-41	أبو هريرة
715-	وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل	424/3	محمد بن عمرو بن حزم
716-	وقضى بها علي بين أظهركم	164/3	جعفر بن محمد
717-	وقد رأيت قلال هجر	333/1	ابن عمر وابن جريج
718-	وكذلك كل مكيل وموزون	19/3-21	-
719-	والكلب العقور والسبع	199/2-200	أبو سعيد الخدري
720-	ولا تؤخذ في الصدقة هرمة، ولا ذات عيب . . .	75/2	ابن عمر
721-	ولا تؤخذ هرمة وتعد عليهم . . .	71/2	علي
722-	ولكن بيعوا كيف شئتم	32/3	عبادة
723-	الولد للفراش	314/2-322-324	عائشة وأبو هريرة
724-	الولد للفراش، وللعاهر الحجر	424/2	عائشة وأبو هريرة وأبو أمامة

725-	ولدت من نكاح لا من سفاح	421/2	عائشة
726-	والمرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديته	424/3	عمر بن شعيب عن أبيه عن جده
727-	ومر بزرع	122/3	رافع بن خديج
728-	ومن لم يكن عنده إلا أربع فلس فيها شيء	65/2	-
	حرف الياء		
729-	يا أمير المؤمنين إنا نجد في القرآن صلاة . . .	485/1	يعلى بن أمية
730-	يا أمير المؤمنين إن الله عز وجل	539/1	يعلى بن أمية
731-	يؤم القوم أقرأهم لكتاب الله . . .	504/1	أبو مسعود
732-	يا بني إياك والحدث فإني صليت خلف رسول الله ﷺ . . .	471/1	عبد الله بن مغفل
733-	يا خالد لا ترد عليه شيئًا . . .	254/2	عوف بن مالك
734-	يا رسول الله أحج عن أبي . . .	136/2	-
735-	يا رسول الله، ألهذا حج	130/2	ابن عباس
736-	يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها حج . . .	131/2	بريدة
737-	يجير على المسلمين أدناهم . . .	237/2-239	عمرو بن شعيب وغيره
738-	يحل الخل الخمر	264/2	أم سلمة

فهرس الإجماعات ولا خلاف

	نص الإجماع أو لا خلاف	رقم المسألة	الصفحة
	كتاب الطهارة		
1-	الخمر إذا عادت خلا من غير صنع صانع فإن الآنية التي فيها تطهر من نجاسة الخمر بإجماع.	2	339/1
2-	الخل وماء الورد مائع لا يرفع الحدث إجماعا .	2	341/1
3-	الماء الباقي في المحل المغسول طاهر بإجماع .	5	355/1
4-	أجمع العلماء على طهارة الخمر إذا صارت خلا من غير صنع صانع.	5	356/1
5-	إذا غسل ثوب طاهر، واستعمل في تبرد، فإن ذلك الماء لا يكون نجسا بإجماع.	6	359/1
6-	الحياة شرط في صحة الطهارة بإجماع.	8	368/1
7-	لا خلاف بين الأمة أن جميع الحيوانات المأكولة اللحم وغير المأكولة اللحم طاهرة العين حال الحياة .	8	369/1
8-	الحيوانات بإجماع على ضربين: ضرب مأكول اللحم، وضرب غير مأكول اللحم .	8	369/1
9-	التيمم وغسل الميت طهور بإجماع.	8	371/1
10-	ثبت بإجماع أن النبي، صلى الله عليه وسلم، نقل الماء إلى أعضاء الطهارة نقلا، وصبه عليها صبا ، وأنه فعل الغسل في الأعضاء بعد نقل الماء إليها وصبه إياه عليها .	13ب	404/1
11-	القول بأن إمرار اليد على العضو في الوضوء يفسد الوضوء باطل بإجماع .	13	404/1
12-	من حال بينه وبين الماء سبع أو لص جاز له التيمم بغير خلاف .	14	410/1
13-	الوضوء شرط في صحة الصلاة بغير خلاف .	14	412/1

-14	من مات بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر لا يكون مؤثما بإجماع .	18	429/1
	كتاب الصلاة		
-15	فعل الفرض بنية النفل ممنوع بإجماع .	19	435/1
-16	من حج قبل البلوغ لم يجزئه ذلك عن حجة الإسلام بإجماع .	19	435/1
-17	أجمعنا أن الصلاة قبل دخول الوقت لا تجوز .	23	451/1
-18	أجمعنا أنه لا يجوز أن يؤذن لصلاة قبل دخول الوقت إلا الصبح .	23	452/1
-19	إنا مجمعون على أن الإجارة على الصلاة لا تجوز .	24	455/1
-20	الإجماع حاصل عل جواز فرض الجعل للإمام العادل من بيت المال .	24	455/1
-21	أجمع العلماء على جواز أن يفرض للفقيه العالم بالتدريس والفتوى ومعرفة التوارث ، وللقاضي رزق من بيت المال، لقيامه بالمصالح العائدة على المسلمين .	24	456/1
-22	لا يختلف أن التطوع بالأذان أفضل من أخذ الأجرة عليه .	24	457/1
-23	لا خلاف أن مؤذنا لو افتتح الأذان بغير لفظ الله أكبر لم يكن فيه داخلا .	25	460/1
-24	تكبيرة الإحرام ركن من أركان الصلاة بإجماع.	25	451/1
-25	المفسر يقضي على المجمل إجماعا .	25	462/1
-26	لا خلاف أن للفظ الله أكبر تأثيرا ، ليس موجودا في أَجَلّ وأعظم . .	25	462/1
-27	لا خلاف بين أهل العربية أن نقل الاسم من لفظ التنكير إلى لفظ التعريف يعتبر به .	25	463/1
-28	الإجماع على أن الفاتحة سبع آيات .	27	472/1
-29	أجمع الصحابة على أن المكتوب الذي بين دفتي المصحف قرآن .	27	473/1

-30	الإجماع منعقد أن القرآن مكون من 114 سورة .	27	474/1
-31	من اقتصر في جميع صلاته على قراءة أم القرآن وحدها ، وأسرع في القراءة فإن صلاته تامة مجزئة بإجماع .	29	484/1
-32	من ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع فهو مدرك لتلك الركعة بإجماع .	30	490/1
-33	لا يتكرر الركوع في ركعة واحدة بإجماع.	32	497/1
-34	لا ينقل أحد من الأمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل في الصلاة بغير لفظ: الله أكبر، أو يخرج منها بغير لفظ: السلام عليكم .	33	501/1
-35	يصح أن يؤدي الفاسق صلاة نفسه بإجماع .	34	505/1
-36	الكافر لا تجوز إمامته بإجماع .	35	510/1
-37	إذا صلى الإمام بالناس جنبا وهو ناس، أجزأتهم صلاتهم بإجماع .	36	512/1
-38	لا خلاف أنه من أحرم بصلاة خلف إمام، فإنه لا يجوز له أن يخرج عن حكم ذلك ، فيتم تلك الصلاة خلف إمام آخر .	36	513/1
-39	لو صلى في يوم غيم ،ثم تبين له أنه صلى قبل الوقت فإنه يعيد الصلاة بإجماع.	39	524/1
-40	القول بأن المسلم غير مخاطب بأداء الصلاة حتى تنكشف له الدلائل عن القبلة إما في الوقت أو بعد خروجه فاسد بإجماع .	39	525/1
-41	من صام رمضان قبل دخوله، أو أدى فرض الحج قبل أشهره، لم يجزئه بإجماع.	39	526/1
-42	حصل الإجماع على أن من امتنع من قضاء الفوائت لا يقتل .	40	530/1
-43	الكافر لا يثاب على فعل الطاعات بإجماع .	41	534/1
-44	من عبد الله مائة عام ثم ارتد ، فمات على ردته أو قتل فإنه كافر بإجماع .	41	535/1

-45	عدد ركعات الصلاة ثبت بإجماع .	42	540/1
-46	إجماع الصحابة على أن السلطان ليس من شرط إقامة الجمعة .	46	558/1
-47	الفطرة ساقطة عن الميت بالموت بإجماع .	54	592/1
-48	لا خلاف بين العلماء أن ميتا لا يورث إلا بعد كمال مواراته، وقضاء ما يجب من حقه	56	98/1
-49	ارتفاع التكليف عن المحرم بعد موته بإجماع .	58	609/1
-50	لا يجوز أن يغسل رجل امرأة غير زوجته، ولا امرأة رجلا غير زوجها بغير خلاف .	59	612/1 613-
-51	لو تصدق بقيمة الرقبة في الكفارات لم يجزئه ذلك بإجماع	88	82/2
-52	أن يجب على كل مكلف أكثر مما يجب على آخر في الفرائض والسنن باطل بإجماع .	94	108/2
-53	صح الإجماع أن الصلاة والصيام والوضوء لا يفعله أحد عن أحد .	100	134/2
	كتاب الحج		
-54	إذا أحرم بالحج قبل ميقات الحج مكانا جاز ولزم ذلك بغير خلاف .	103	145/2
-55	إذا أحرم بعمرة وحجة معا لزماه بغير خلاف .	104	148/2
-56	إذا أحرم بحجتين أو عمرتين انعقدت واحدة بإجماع .	104	149/2
-57	لا يجوز للحاج المقام على حجتين بإجماع .	104	149/2
-58	من ارتجع مطلقة جاز له نكاحها بإجماع .	106	157/2
-59	من اشترى طيبا ليتطيب به بعد الإحلال جاز له ذلك بإجماع.	106	157/2
-60	المحرم ممنوع من الطيب إجماعا .	106	159/2
-61	الإجارة على الحج صحيحة إجماعا .	106	232/2

-62	النيابة تجوز في الحج بإجماع .	130	233/2
	كتاب الجهاد		
-63	عقد المدبان جائز بإجماع .	131	238/2
-64	أمان المرأة والعبد جائز بإجماع .	131	237/2
-65	لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة بإجماع .	134	252/2
-66	لا خلاف أن السلب يقسم إذا لم يعرف القاتل .	134	252/2
-67	إذا غنم المسلمون مال مسلم، فربه أحق به بغير شيء ما لم يقسم بغير خلاف .	135	256/2
-68	قليل الخمر محرم بإجماع .	135	257/2
	كتاب العتق		
-69	إذا وطئ أحد الشريكين الأمة فحبلت تنجز العتق في الحال بغير خلاف .	140	271/2
-70	المعتق إذا كان معسرا، لا يضمن نصيب شريكه بإجماع .	141	275/2
-71	لا يجوز إبطال حقوق الورثة بإجماع .	142	279/2
-72	من جرح عبد غيره لا يعتق عليه بإجماع.	144	285/2
	كتاب المدبر		
-73	المكاتب لا يجوز بيعه بإجماع .	145	291/2
	كتاب المكاتب		
-74	عقد الكتابة لا يقبل النقل بالبيع بإجماع.	148	301/2
	كتاب الأمهات		
-75	إذا علقت الأمة من زنا، ثم اشتراها الزاني فإنها لا تكون له بذلك العلوق أم ولد بغير خلاف.	150	311/2

-76	إن عبدا لو تزوج امرأة حرة فأولدها ولدا، ثم إن الحرة اشترت هذا العبد الذي هو زوجها فإنه لا يعتق عليها بإجماع	150	312/2
-77	إذا تداعى رجلان نكاح امرأة، وتكافأت البينات، فإنهما لا يشتركان في نكاحها بإجماع.	152	320/2
	كتاب الفرائض		
-78	أجمعنا أن الجدة للأم ترث.	155	331/2
-79	أجمعنا أن ابن الأخ للأب يقوم مقام أبيه.	155	331/2
-80	لو ترك ميت بنت أخ، وابن عم بعيد، فلا شيء لبنت الأخ بإجماع.	155	333/2
-81	لا خلاف أن الخال الذي ليس من بني العم ولا من الموالي أنه لا يعقل عن ابن أخته.	155	334/2
-82	حصل الإجماع أن الزوجة والزوج إذا أخذ كل منهما نصيبه لم يرد على أحد منهما شيء.	157	341/2
-83	إذا قطع عضو من أعضاء الأم يكون عقل ذلك العضو لها بغير خلاف.	159	346/2
-84	من مات وخلف امرأته أو جاريته حاملا، فإن جنينها يرث نصيبه من مال أبيه بغير خلاف إذا ولد حيا.	159	347/2
-85	إذا ماتت المبتوتة في المرض، لم يرثها مطلقها بإجماع	160	348/2
-86	إذا ارتد الزوج في ردته، أو قتل لم ترثه المبتوتة في المرض بإجماع.	160	350/2
-87	المطلقة رجعيا ترث مطلقها إذا مات في مرضه بغير خلاف.	160	350/2
-88	لو ارتد الزوج في مرضه فمات على ردته أو قتل، لم ترثه زوجته بإجماع.	160	351/2
	كتاب النكاح		
-89	للأب إنكاح البكر الصغيرة من غير استئمارها بغير خلاف.	2	371/2

-90	غير الأب من الأولياء ليس له التصرف في مال اليتيمة الصغيرة بغير خلاف .	3	376/2
-91	أجمعنا على جواز العقد على الرقاب والمنافع من غير إشهاد .	4	379/2
-92	أجمعنا على أن فسق الولي لا يزيل ولايته على أمته .	5	383/2
-93	الفاسق يملك الولاية على نفسه بغير خلاف .	5	384/2
-94	لو عقد النكاح بغير مهر جملة، صح بإجماع .	10	402/2
-95	السيد يملك إجبار الأمة على النكاح بغير خلاف .	9	399/2
-96	السيد لو زوج عبده من حرة على أن يكون العبد مهراً لها ، كان عقدا فاسدا بإجماع .	10	403/2
-97	لو قال لرجلين: زوجت ابنتي لكل واحد منكما ، لم يجز ذلك بإجماع .	10	403/2
-98	لو تزوج أخته من الرضاعة، أو ذات محرم منه بمهر صحيح، لم يجز بإجماع .	11	406/2
-99	تثبت الحرمة بين المرأة وولدها من الزنا بإجماع .	15	423/2
-100	البضع ليس بمال بالإجماع .	22	452/2
-101	إذا باشرت المرأة العقد بنفسها ، أو نكحت نكاح متعة، فإنه يتأبد تحريمها على ناكحها بإجماع .	23	453/2
	كتاب الطلاق		
-102	لو قال للمرأة التي ليست في عصمته ابتداء : أنت طالق، فإن الطلاق لا يلزمه ولا ينعقد عليه بإجماع .	29	478/2
-103	بيع المكره، وشراؤه، ورهنه، وسائر عقوده، غير لازمة له بإجماع .	30	484/2
-104	لو أكره على الإقرار بالطلاق فأقر به، لم يلزمه بإجماع .	30	484/2

-105	الإجماع فيمن أحدث مكرها أن الطهارة تنتقض .	30	486/2
-106	من ملك العصمة ملك الطلاق إجماعا .	29	479/2
-107	إذا مات الزوج الثاني ، فإنها تحل لمطلقها ثلاثا من غير خلاف .	33	494/2
-108	أجمعنا أن العقد الفاسد لا يقوم مقام العقد الصحيح .	33	494/2
	الفرقة بعيب بأحد الزوجين، أو يملك أحدهما الآخر، أو يظهر أنه أخوه من النسب أو الرضاعة، تكون فسخا من غير طلاق، بغير خلاف .	35	501/2
-109	الزوج لا يهدم طلاق نفسه بإجماع .	31	489/2
	كتاب العدة والنفقات		
-110	أجمعنا على أن إيقاع الطلاق في أول الطهر سائغ .	37	512/2
-111	إذا تزوجت المرأة بعد انقضاء عدتها ، فولدت ولدا لستة أشهر ، فهو لاحق بالزوج الثاني بغير خلاف .	39	520/2
-112	نفقة الوالدين والأولاد واجبة بالإجماع .	43	534/2
-113	أجمع أهل التفسير على أن المراد بقوله عز وجل :"الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" أنه النفقة والمهر .	44	537/2
	كتاب الإيلاء		
-114	لا خلاف أن العقد على المتوفى عنهن أزواجهن لا يجوز إلا في اليوم الحادي عشر فما بعده، بعد انقضاء أربعة أشهر وعشر .	45	542/2
-115	لا خلاف أن الله تعالى إذا أجل أجلا في حكم من الأحكام، لا يجوز الانتقال إلى خلافه إلا بعد مضي جميع الأجل، والدخول فيما بعده .	45	542/2

		كتاب الظهار	
116-	المكاتب مالك لما له بإجماع الفقهاء .	51	567/2
117-	لو أوصى لعشرة مساكين بإطعام، وأوصى لعشرة بجزء من ماله، فصرف ذلك إلى واحد لا يجوز بإجماع .	52	570/2
		كتاب المسلم	
118-	أجمعوا أن مصوغ الحديد ، ومضروب النحاس، لا يدخله الربا ، وأن بيع بعضه ببعض متفاضلا جائز .	باب في علة الربا	20/3
119-	ما بيع جزافا إذا كيل، أو وزن، فتماثل، جاز بإجماع ، وإن كان غير متماثل لم يجز بإجماع .	باب في علة الربا	21/3
120-	القبض واجب قبل التفرق في بيع الحلي بالحلي بإجماع .	58	30/3
121-	لا خلاف في جواز بيع الحنطة التي خالطها شيء من الشعير بالحنطة التي لا شعير فيها متماثلا.	59	33/3
122-	بيع اللبن باللبن، والتمر الجديد بالتمر العتيق، والشيرج بالشيرج ، جائز بإجماع حالا ومآلا .	61	38/3
123-	أجمع الناس على جواز الابتياع بالدنانير والدراهم مطلقا من غير اشتراط تعيين.	باب في الدنانير	48/3
124-	الأمة مجمعة على التفريق بين الثمن والمثمون .	" "	48/3
125-	أجمع العلماء على أن الدنانير والدراهم لا تتعين إذا عين.	" "	49/3
		كتاب البيوع	
126-	الثمن إذا كان مجهولا في حال العقد ، بطل به البيع بإجماع .	66	60/3
127-	العلماء مجمعون على جواز السلم .	66	61/3
128-	لا خلاف في جواز بيع اللوز والجوز والباقلاء في قشره	68	68/3

129-	إذا وقع البيع بميتة، أو دم، أو عذرة، فإنه بيع غير منعقد بإجماع، وينقض وإن قارنه القبض.	72	84/3
130-	بيع الخيار جائز بغير خلاف .	72	84/3
131-	الخيار قد ثبت جوازه بإجماع إذا كان قليلا محدودا، وثبت بطلانه إذا كان كثيرا ممتدا أو مجهولا.	65	56/3
132-	أجمع العلماء المقتدى بإجماعهم على إجازة الإجارة.	66	62/3
133-	أهل العلم مجمعون على جواز وقف الوصية على قبول الموصى له، وعلى وقف الوصية على إجازة الورثة إذا أوصى الميت بأكثر من الثلث، وعلى جواز وقف البيع على خيار من شرط لنفسه الخيار.	73	88/3
134-	ولد الناقة، و البقرة، و الضائنة تابع لأمه في الزكاة بغر خلاف.	68	-68/3 69
135-	لو باع ثمرة حائطه سنتين أو ثلاثة مستقبلة، فإن ذلك لا يجوز بإجماع.	74	90/3
136-	إضاعة المال محرمة بإجماع .	74	91/3
137-	لا خلاف أن ما لم يبد صلاحه تابع في البيع لما بدا صلاحه.	74	91/3
138-	الأمة مجمعة على جواز الغرر اليسير في البيع مما تدعو إليه الضرورة، ومما لابد للناس منه كخيار الثلاث، وكالإجارة.	74	92/3
139-	الإجماع على أن العبد الكافر إذا مات ، فإن سيده يأخذ ما تركه	75	93/3
140-	لا يجوز أن يملك العبد رقبة نفسه بإجماع .	75	94/3
141-	ثبت الإجماع أن العبد يملك المنافع كوطء زوجته وما أشبهه .	75	96/3
142-	أجمع العلماء على آية "ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء" غير محولة على ظاهرها ، ولا معمول بموجب لفظها .	75	96/3

-143	عبد الكافر إذا أسلم ،فإن ملك سيده مستقر عليه بغير خلاف ولكنه يباع عليه .	76	100/3
-144	الحياة شرط في صحة الطهارة .	77	104/3
	كتاب الإجارات		
-145	يبطل الزواج بموت أحد الزوجين بإجماع .	79	108/3
-146	الوطء لا يورث عن الميت بإجماع .	79	109/3
-147	لو اختلف الخياط ورب الثوب في الإذن، فقال الخياط: أذنت لي في قطع الثوب، وقال ربه: ما أذنت لك، لكان القول قول رب الثوب مع يمينه بغير خلاف .	80	112/3
-148	إذا أنكر رب الثوب الإذن، كان القول قوله بغير خلاف، وكان الخياط مدعيا عليه ، فلا يقبل قوله إلا ببينة بغير خلاف أيضا .	80	113/3
-149	الوديعة إذا هلكت من غير تفريط، لا يجب عليه ضمان بإجماع.	82	118/3
	كتاب القراض		
-150	أجمع الأئمة في كل عصر ومصر قبل الشافعي على أن للعامل في مال القراض كسوته ونفقته .	84	126/3
-151	العرف والعادة الجاريان بين الناس كالشرط المشترط في جواز العمل به، والرجوع إليه بغير خلاف بين العلماء .	84	126/3
	كتاب الشركة		
-152	عقد الإجارة والجعالة والمساقاة والقراض كل ذلك عقد على عمل بإجماع.	85	130/3
-153	لو عامل رجل رجلا على رعاية غنمه ببعض ما يخرج من نمائها وأولادها ، لم يجز ذلك بإجماع.	86	133/3

134/3 135-	86	المضاربة جائزة بإجماع لضرورة الناس إليها .	-154
135/3	86	كان أهل خيبر أهل جزية بغير خلاف .	-155
135/3	86	لا خلاف أن العبيد لا جزية لهم .	-156
		كتاب الجوائح	
138/3	87	سائر البياعات إذا قبضها مبتاعها، وبان بها إلى نفسه. . .يكون ضمانها منه بإجماع.	-157
		كتاب الأقضية	
155/3	90	شهود الزور لا يكونون حجة بإجماع .	-158
155/3	90	الكذب لا يكون حجة بإجماع .	-159
		كتاب الشهادات	
159/3	91	أجمعنا على أن يمين المدعى عليه تسمع .	-160
169/3	93	الكافر إذا قذف مسلما ، فحد ، ثم أسلم ، فإن شهادته تقبل بإجماع	-161
172/3	94	لا خلاف في الكافر يزوج ابنته من مسلم .	-162
173/3	94	المرتد والحربي لا تجوز شهادتهما بإجماع .	-163
180/3	96	من وطئ امرأة رجل بشبهة ما ، فإن عليه مهر مثلها ، ويكون ذلك للمرأة لا للزوج بإجماع .	-164
184/3	97	لا تتم حجة الشهادة بواحدة من النساء بإجماع .	-165
		كتاب الغصب	
192/3	99	الرقاب المغصوبة لو هلكت بيد الغاصب، كان ضامنا لقيمتها بإجماع.	-166

167-	رقبة المغصوب لو هلكت ، كان ضمانها من الغاصب بإجماع	99	192/3
168-	وطء المستكرهة لا يثبت به نسب، ولا تجب به عدة، ولا تنتشر به حرمة، ولا مصاهرة، ولا إحصان، ولا إحلال، بإجماع.	102	200/3
169-	من أتلف بولاً أو عذرة لم يجب عليه شيء بإجماع .	103	202/3
	كتاب الشفعة		
170-	لا خلاف أنه لا يأخذ أحد من الشركاء من الماء إلا بقدر نصيبه من الأرض.	107	219/3
	كتاب الرهن		
171-	العبد إذا جنى جناية، ثم هلك قبل أن يسلم إلى المجني عليه، فإن ضمانه من المجني عليه، ولا شيء على ربه بغير خلاف.	111	235/3
172-	لا يجوز بيع العبد المرهون بإجماع.	110	232/3
173-	الدابة المستأجرة إذا تلفت في يد من استأجرها ، فإنه لا ضمان عليه بغير خلاف.	111	234/3
	كتاب الحجر		
174-	التكاليف الشرعية لازمة للسفيه بإجماع.	113	240/3
175-	تضييع المال وتبذيره حرام بإجماع.	113	242/3
176-	يجوز للزوجة التصرف في ثلث مالها بإجماع.	114	246/3
	كتاب التفليس		
177-	لا خلاف أن الثمن مملوك في مقابلة المثمون.	115	251/3
	كتاب الوصايا		
178-	الغير إذا رد الوصية في ما زاد على الثلث لم تبطل في ثلث المال بالإجماع.	116	255/3

	كتاب الإقرار		
179-	لو قال : لفلان علي ثلاثة دراهم، وقال: أردت بذلك درهمين، فإنه لا يقبل قوله، ويغرم ثلاثة دراهم بغير خلاف .	119	266/3
180-	لا خلاف أنه لو أوصى لرجل في الصحة ولآخر في المرض، لتحاصا جميعا في الثلث .	120	268/3
	كتاب الحوالة		
181-	يجوز التصرف في ذمة المحال عليه إما بالأخذ منه أو بالترك،وليس للمحتال عليه الامتناع من ذلك. . . ولا خلاف في ذلك .	123	278/3
182-	من اشترى سلعة على أنها سليمة من العيوب، فوجدها معيبة، أن له الرد بغير خلاف .	124	280/3
	كتاب الحمالة		
183-	أجمعنا أن الدين لا ينتقل عن ذمة المرهون عنه إلى ذمة الراهن .	126	284/3
184-	الكفالة بالحدود لا تجوز بإجماع .	127	288/3 -289
	كتاب الوديعة		
185-	من تصرف في وديعة فضاعت في يده، كان ضامنا لها بإجماع .	129	294/3
186-	أدا تلفت الوديعة من غير أن يخرجها من حرزها بأمر من الله، لم يجب عليه ضمانها بإجماع .	129	294/3
187-	لو قبض الوديعة ببينة، ثم ادعى تلفها ، لقبل منه، ولكان القول قوله بغير خلاف .	130	296/3

		كتاب العارية	
300/3	131	العبد الموصى بخدمته لرجل، إذا تلف في يد الموصى له، لا يضمنه بإجماع.	188-
		كتاب الحبس	
308/3	132	لا خلاف أنه يجوز للرجل أن يبني أرضه مسجدا يقفه حبسا .	189-
		كتاب الحبس	
309/3	132	من تصدق بجميع ماله في صحته، أو اشترى أرضا فجعلها مقبرة للمسلمين للدفن فيها، فإن عمله جائز بإجماع.	190-
		كتاب الصدقة	
-31/3 320	135	لا خلاف أنه لا يجوز الرجوع فيما وهب لله تعالى، ولا في الكفارات، ولا في الزكوات، وسائر ما أخرج لله عز وجل.	191-
		كتاب اللقطة	
327/3	138	لا خلاف أنه من أكل مال غيره بغير إذنه أو إذن من يقوم مقامه غرم.	192-
		كتاب حد الزنا	
342/3	142	الدين معتبر في وجوب الرجم بإجماع.	193-
343/3	142	من قذف كافرا لا يجب عليه الحد بإجماع.	194-
351/3	145	الحد لا يجب مع وجود الشبهة.	195-
353/3 354-	146	من وطئ أجنبية بغير عقد الإجارة، وجب عليه الحد بإجماع.	196-
		كتاب حد السرقة	
373/3	151	إدراج الميت في كفانه، وإدخاله قبره ليس بتضييع بإجماع.	197-

198-	إذا أتى رجل إلى بيت مقفل على مال، ليس فيه أحد ، فنقبه، واحتمل المال منه، فإنه يقطع بإجماع.	151	374/3
199-	لو كان للسارق في الشيء المسروق ملك أو شبه ملك، لم يجب عليه القطع بإجماع.	152	375/3
200-	المغصوب مضمون بإجماع.	153	379/3
201-	السارق لو استهلك الشيء المسروق في الحرز قبل أن يخرج به ، لوجب عليه الضمان بإجماع.	153	379/3
202-	يد السارق لو سقطت بآفة من الله، أو بجناية جنيت عليه أو شلت يده ،لم يسقط عنه الضمان بإجماع.	153	379/3
203-	لو أتلف مسلم عبدا مرتدا ، أو خمرا لمسلم . . . لم يجب عليه ضمان بإجماع.	153	381/3
204-	لو زنا بامرأة فحد ، ثم زنا بها مرة أخرى ، فإنه يحد أيضا بإجماع.	154	385/3
205-	من باع عينا يملكها من رجل، ثم سرقها البائع من المبتاع، فإنه يجب عليه القطع بإجماع.	154	385/3
	كتاب المحاربين		
206-	لا خلاف إذا قتل المحارب أن الإمام يقتله.	156	391/3
207-	إذا أسلم الكافر سقط عنه القتل بإجماع.	160	407/3
208-	لا خلاف أن العقوبات الشرعية، إنما شرعت زجرا.	160	409/3
209-	إجماع المسلمين على أن الكافر إذا قتل ثم أسلم لم يقتل.	160	409/3
	كتاب الجراحات		
210-	إذا قال : لي عليه ألف دينار ، لا يقبل عليه قوله بإجماع.	161	412/3

211-	أجمعنا أنه لو رماه بحجر صغير جدا فقتله، أنه لا يقتل به .	168	437/3
212-	أجمعنا على وجوب القود على الأجنبيين إذا اشتركا في القتل .	175	458/3
	كتاب الديات		
213-	انعقد الإجماع على أن الجنون والصغر لا يوجبان نقصان بدل النفس في الديات .	177	466/3
214-	أجمع الصحابة أن في عين الأعور دية كاملة .	179	471/3 472-
215-	أجمع العلماء على أن الكفارة حق لله تعالى، وجبت على سبيل المقابلة .	181	480/3

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

نص القاعدة	الصفحة

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الياء

فهرس الألفاظ المشروحة

-38	الإسترسال	521/2
-39	الإسترقاق	429/2
-40	الإستدلال	91/3
-41	الإستغراق	212/3
-42	الإسفار	437/1
-43	أسلم	ج83/2
-44	الإستلحاق	447/2
-45	استلحق ولدا	447/2
-46	الإستيفاء	109/3
-47	الأسنان	451/2
-48	أشراك	118/2
-49	أشعر الهدي	632/1
-50	أشهر الحج	144/2
-51	أشواط	188/2
-52	الإصابة	437/2
-53	الأصل	153/3 . 319/1
-54	الأصول	112.70/3
-55	أصول الزكوات	49/2
-56	أصله	378/2
-57	أصول الشريعة	478/3
-58	أضعاف	433/1

59-	أضعاف عدتها	422/1
60-	الأطهار	509/2
61-	اعتبارهم	432/3
62-	الإعتراض	58/3
63-	اعتدى	465/2
64-	الإعسار	530/2
65-	الافتضاض	66/3
66-	الإفراد	151/2
67-	الإقالة	443/2
68-	الإقتيات	24/3
69-	الإقتناء	103/3
70-	الأقراء	421/1
71-	أقر	336/2
72-	أقرع بينهم	277/2
73-	الإقرار	448/3
74-	الإقساط	375/2
75-	الإقطاع	332/3
76-	أقرع	454/3
77-	الأقضية	141/3
78-	الأكولة	75/2
79-	إلتزم حكم الله	485/2

80-	الالتقاط	68/3
81-	الإلمام بالشيء	409/3
82-	الإلزام	355.332/1
83-	الأمانة	336/2
84-	الإماء	429/2
85-	إماطة الأذى	171/2
86-	الأمان	235/2
87-	الأمة	399.45/2 . 326/1
88-	الإمساك بالمعروف	531/2
89-	أم الولد	522.305.69/2 367/1
90-	الإملاج	574/2
91-	أنت خلية	465/2
92-	أنت بتة	465/2
93-	أنت بتلة	465/2
94-	أنت حرام	465/2
95-	أنت بائن	465/2
96-	أنزل	174/2
97-	أنشر العظم	580/2
98-	الأنصاب(أحجار تعبد)	218/3
99-	الأنصاب(أسهم)	203/3
100-	الإنعاظ	485/3

101-	الأنعام	53/2
102-	أنعظ الذكر	485/2
103-	أنعظت المرأة	485/2
104-	أهدر دمه	205/3
105-	أهل البغي	483/3
106-	أهل الحديث	137/3
107-	الإهلال	193/2
108-	أهل الخطاب	654/1
109-	أهل الذمة	172/3
110-	أهل الظاهر	416.394/2 . 615/1
111-	أهل العدل	483/3
112-	أهل اللسان	391/1
113-	الأهلي	197/2
114-	الأهلية	534/1
115-	أهل الوجوب	428/1
116-	الإهليج	25/3
117-	الأواقي	7/2
118-	الأوقية	333/1
119-	الأود	447/3
120-	الأوساق	315/3
121-	الأوطاس	306/2 .418/1

262-	الحربي	440.256/2
263-	الحرج	156/3 . 393/2
264-	الحرز	294/3
265-	الحرف الوجيز	544/1
266-	حرف هذه المسألة	280/2
267-	الحرم	198/2
268-	الحرمة	336/2
269-	الحسبة	358/3
270-	الحشوة	40/2
271-	الحشيش	100/2
272-	الحضانة	425.318/2
273-	الحط	126/3
274-	الحظر	376/2 321/1
275-	الحق	378/2
276-	الحقبة	46/2
277-	الحقيقة	356/1
278-	الحكم	505/2
279-	الحل	155/2
280-	الحلال(غير المحرم)	441/3 201/2
281-	الحلوان	102/3
282-	حلوان الكاهن	102/3

-283	الحلي	25/2 . 30/3
-284	الحمالة	346/1 281/3
-285	الحمل	204/2
-286	الحمولة	127/3
-287	الحنطة	343/1 . 19/3
-288	الحنوط	592/1
-289	حنين	250/2
-290	حواشي الإبل	16/3
-291	الحوالة	275/3
-292	الحول	30/2
	حرف الخاء	
-293	الخبائث	322/1
-294	الخبر	139/2 168/3
-295	خبر الواحد	445/1 480/2
-296	الخبل	480/3
-297	الختان	592/1
-298	الخذلان	351/3
-299	الخراج(ضريبة على الأرض)	455/1 . 67/3.286
-300	الخراج(الغلة)	356/3
-301	الخرز	41/3
-302	الخرص	134/3

-422	شركة الأبدان	129/3
-423	الشعائر	383/1
-424	الشغار	401/2
-425	الشفعة	209.109/3 .449.447/2
-426	الشقص	197/3
-427	شهد	655/1
-428	الشهادة	385/2
-429	الشهادات	157/3
-430	الشيرج	38/3
	حرف الصاد	
-431	الصاع	70/3 .333/1
-432	صال الفحل	205/3
-433	الصبابة	317/1
-434	الصبرة	37/3
-435	الصدقة	389.69.7/2
-436	الصدقات	371/3 383/1
-437	الصرار	367/1
-438	الصرف	52/3
-439	الصريح	468/2
-440	الصعيد	346/1
-441	الصفا	184/2.383/1

521-	العكس	21/3
522-	العلائق	410/2
523-	العلة	371/2
524-	العلة الجامعة	372/2
525-	العلوق	519/2
526-	العناق	206/2
527-	العنت	426/2
528-	العنة	444/2
529-	العنين	531.503/2
530-	العهد	144/2
531-	العهدة	.563/2 379.58/3
532-	عوان	390/2
533-	العورة	376/1
534-	العوض	503/2
535-	العول	254/3
536-	العين	5/2
537-	العينة	44/3
538-	العي	655و654.449/1
	حرف الغين	
539-	الغادي	212/3

581-	الفطرة	592/1
582-	الفقهاء السبعة	164/3
583-	الفكاك	226/3
584-	الفلس	79/3
585-	الفهد	196/2
586-	الفلوس	50/3
587-	الفواسق	198/2
588-	الفوت	67/3
589-	الفيء	38/2 .455/1
	حرف القاف	
590-	القائف	319/2
591-	القباء	112/3
592-	قباء	618/1
593-	القبل	316/2
594-	القبلية	39/2
595-	الاقتناء	27/2.370/1
596-	القتل صبرا	391/3
597-	القثاء	100/2
598-	القذف	363.167/3 .545/2
599-	قراره	346/1
600-	القراض	125/3 .362/2

723-	المساقاة	.362/2 133/3
724-	المساقي	118/3
725-	المسايف	
726-	المستأمن	463/3
727-	مستجيز الأكل	369/1
728-	المستعار	491/2
729-	المس	316/1
730-	المسكتان	26/2
731-	المسنة	53.21/2
732-	المسنون	494/1
733-	المسيس	420/2
734-	المشاححة	368/2
735-	المشاع	225.114/3
736-	المشتد	348/1
737-	المشترك	332/1
738-	مشط عاج	312/2
739-	المشعر الحرام	180/2
740-	المصدق	73/2
741-	المصراة	70.57/3 .209/2
742-	بنو المصطلق	243/2

764-	المغيل	421/1
765-	المفهوم	93/2
766-	مفهومه	163.7/2
767-	المقاثي	90/3ج
768-	المقعد	420/3 . 124/2
769-	المقيد	527/3
770-	المكابرة	458/3 .325/2 .368/1
771-	المكاتب	566.21/2
772-	المكارمة	368/2
773-	المكاسبة	451/2
774-	المكروه	462/2
775-	مكونه	659/1
776-	الملاءة	276/3
777-	الملك	506/2
778-	المليء	275/3 .273/2
779-	مناة	193/2
780-	منى	150/2
781-	المناسك	502/1
782-	المناظرة	484/3 . 166/2
783-	المنافع	
784-	منجما	105/3

886-	اليد الشلاء	420/3
887-	يدرأ	547/2
888-	اليربوع	206/2
889-	يدرأ فيه الحد	490/2
890-	يستسعى العبد	269/2
891-	يظهروه	129/2
892-	يعتقد قوله	231/3
893-	يعدو	200/2
894-	يقصد	462/3
895-	يوم الجمل	398/3
896-	يوم اليرموك	398/3
897-	يؤاجر	260/2
898-	يوم النحر	221/2

فهرس الموضوعات العام

فهرس الجزء الأول

فهرس الجزء الثاني

فهرس الجزء الثالث



دَار الغَرب الإسلامي

تـونـس

لصَاحبهَا الحَبيب اللمْسي

6 نهج الدالية بالفي - تونس - تلفون: 0021671393360 - فاكس: 0021671396545 - خليوي: 216-96-346567

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.: 200 - R.P. 1015 TUNIS

الرقم : 495 / 1000 / 1 / 2009

التنضيد : عمّان ـ الأردن

الطباعة : دار صادر ـ بيروت ـ لبنان

Tahdhīb al-Masālik

fī Nuṣrat Madhhab Mālik

By

Abū 'l-Ḥajjāj Yūsuf b. Dūnās

Al-FANDALĀWĪ

d. 543 H.

Edited and annotated by

Prof. Dr. Aḥmad al-Būshaykhī

VOL.III



Dār al-Gharb al-Islāmī

Tunis 2009